Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Königl. Advokat in Ansbach, und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim Königl. Ober-Tribunal in Berlin.

Organ des Deutschen Anwalt-Vereins.

Dritter Jahrgang.

Berlin,
Weidmannsche Buchhandlung.
1874.

Alphabetisches Inhalts-Register

des

Dritten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

No. 1. Berlin, 10. Januar. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.

und

A. Kuntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der Deutsche Reichs- und Königlich Preußischer Staats-Anzeiger vom 23. December v. J. enthält folgendes

Gesetz,

betreffend die Abänderung der Nr. 13. des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs.

Vom 20. Dezember 1873.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Einziger Paragraph.

An die Stelle der Nr. 13 des Artikels 4 der Verfassung des Deutschen Reichs tritt die nachfolgende Bestimmung:

Die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 20. Dezember 1873.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst von Bismarck.

Zum Jahreswechsel.

Auf dem diesjährigen Anwaltstage zu Eisenach wurde die Frage über den Bestand und Fortbestand, über die gegenwärtige Lage der „Wochenschrift" in so umfassender Weise erörtert, daß sich die Herausgeber derselben der Aufgabe zum Jahreswechsel einen Rückblick auf diese Verhältnisse zu werfen umsomehr für überhoben erachten, als ja der Natur der Sache nach eine solche Darstellung immer wieder als eine befangene einseitige erscheinen könnte und so den Zweck nicht vollständig zu erreichen vermag, den sie anstrebt. —

Die Wochenschrift wird von nun an, um die Anschaffung derselben zu erleichtern, nur vorläufig alle 14 Tage erscheinen, und in Berücksichtigung dieses Umstandes wurde auch der Preis derselben fast auf die Hälfte heruntergesetzt. Jedoch ist Vorsorge getroffen, daß bei andrängendem Stoffe, zumal wenn die unseren Stand näher berührenden Gesetzesentwürfe zur Offenkunde gelangt sein werden, die Zeitschrift in kürzeren Zwischenräumen zu erscheinen und ein größeres literarisches Material zu bringen im Stande sein wird, wie denn auch bei der jetzigen Sachlage sie zuweilen in Doppelnummern erscheinen wird. Wir haben auch vermieden, den Namen der Zeitschrift zu verändern, weil eben die Ausgabe derselben in einem Zwischenraume von 14 Tagen nur als eine einstweilige von uns betrachtet wird, so daß das Organ des Deutschen Anwaltsvereins bei andrängendem Materiale als eine „Wochenschrift" im eigentlichen Sinne des Wortes fortzubestehen die Absicht hat. Das Honorar für die Beiträge wurde trotz des herabgeminderten Abonnementspreises nicht verändert, und wir können diese Gelegenheit nicht vorübergehen lassen, ohne auf's Neue die Bitte auszusprechen, uns recht viele Beiträge, zumal aus dem Gebiete der Praxis und des anwaltschaftlichen Berufslebens, zuzusenden. —

Wenden wir unsere Blicke beim Beginne des Jahres auf die gesetzgeberische Thätigkeit des Reiches im vergangenen Jahre, so ist hier allerdings aus dem Bereiche der Jurisprudenz nur weniges und nicht besonders bedeutendes hervorgegangen: allein nur anscheinend ist die Frucht des abgelaufenen Jahres nur eine geringfügige gewesen, denn die wichtigsten, belangreichsten Entwurfe, die für das Rechtsleben, wie für das politische Leben des Deutschen Volkes von unberechenbarer Tragweite sind, gingen im Verlaufe des Vorjahres ihrer Verwirklichung auf eine erfreuliche Weise näher und näher. Die Wünsche des Deutschen Volkes auf ein einheitliches Recht nach allen Richtungen hin, noch im Jahre 1872 nicht gerade aussichtsvoll, haben nun alle Aussicht, demnächst erfullt zu werden, indem nun ein Widerspruch gegen ein Civilrecht und gegen einen obersten Reichsgerichtshof wol nicht mehr besteht*).

In der That nur dann läßt sich von einem vollständig geeinigten Deutschland reden, wenn auch die Rechtseinheit

*) Nachdem dieser Artikel bereits geschrieben war, erschien das Reichsgesetzblatt Nr. 34.

in demselben durchgeführt ist. Sitte und Recht eines Volkes sind untrennbar; ein verschiedenes Recht innerhalb der Grenzen derselben Nationalität deutet auf krankhafte, annormale Zustände seiner Entwickelung. Einen solchen Entwickelungsgang hat leider gar manches, nun da und dort in Deutschland bestehendes Statut gehabt. Losgeschält und abgerissen von der volksthümlichen Rechtsgewohnheit, künstlich angepaßt einer Lehre des römischen Rechtes, oder auch willkürlich von einem kleinen Territorialhorren befohlen und vorgeschrieben, trennte es Deutsche von Deutschen, Genossen derselben Mark und Gaues, ja manchmal sogar desselben Orts, voneinander. Sind doch die Grenzsäulen des Statutarrechtes zuweilen innerhalb eines Hauses errichtet. Das Recht ist, wie Ihering jüngst in seinem Kampf um das Recht geschichtlich und psychologisch nachgewiesen hat, die Frucht der nationalen Arbeit und des nationalen Ringens; aber solche Treibhauspflanzen der bisherigen Deutschen Zerrissenheit, welche nun von Einzelnen als wohlhervorgebrachte Rechtseigenthümlichkeiten einer einzelnen Gegend hingestellt merden wollen, sind oft weiter nichts, als Mißbildungen, durch die eigenthümlichen Verhältnisse des Deutschen Zwietrachtslebens geschaffen. Man versuche es die Geschichte solcher Institute zu verfolgen; in den wenigsten Fällen wird es sich zeigen, daß sie aus den Bedürfnissen der Gegend hervorgegangen, in den meisten finden sie ihre Erklärung in einer politischen Veränderung, in einer Willkürmaßregel, in einem Mißverständnisse, in der Vornehmthuerei und dem gelehrten Dünkel eines „römischen Juristen", den sein von Padua oder Belogna mitgebrachtes neues Wissen nicht ruben ließ, bis er es dem Volke aufgedrängt hatte. Durch diese Stückarbeit wurde der Hauptvorzug des römischen Rechtes, seine mustergiltige Logik und Consequenz unterbrochen, und dabei auch die Rechtsbildung, wie sie im Volke und den heimischen Instituten begründet war, gestört. Aus Vielem nur ein Beispiel:

Im Eichstättischen konnte das römische Dotalsystem, so sehr sich auch die vornehme Jurisprudenz und die Jurisprudenz der Vornehmen Mühe gab, sich nicht Bahn brechen, und so schloß die Gesetzgebung den merkwürdigen Vergleich, daß die vornehmen Ehepaare nach römischem Rechte ihre güterrechtlichen Verhältnisse ordnete, während der gemeine Mann bei seiner Rechtsgewohnheit bleiben durfte. Solche Rechtseigenthümlichkeiten verdienen doch keine Beachtung, und ihre Entfernung ist ein Glück für das gemeinsame Vaterland*).

So wenig die einzelnen Statutarrechte aus dem Volksleben herausgewachsen sind, ebensowenig sind sie in das Volksleben eingedrungen, und bis zur Stunde ist das Recht in den wichtigsten Theilen des bürgerlichen und Familienlebens dem Volke lange nicht so bekannt, daß es im Hinblick darauf so handelt, beschließt und Verabredungen trifft, „wie es rechtens ist". Deshalb auch steht der Jurist noch so sehr außerhalb des Volkes, weil die Rechtswissenschaft, auch in den elementärsten Begriffen, außerhalb der Kenntniß des Volkes liegt. Einen interessanten Beleg dazu, wie schädlich solche Zustände wirken, wie sehr sie auf das Mein und Dein der Staatsangehörigen influiren, enthält die gegenwärtige Nummer dieser Zeitschrift. Er ist den Verhandlungen eines bayrischen Gerichtshofes entnommen und wurde erst vor einigen Wochen plaidirt. —

Ein einheitliches Recht kann nicht bestehen, ohne einen obersten Gerichtshof, der die Rechtseinheit überwacht, wenn verschiedene Interpretationen einer Gesetzesbestimmung dieselbe zu gefährden drohen. Ohne einen solchen Gerichtshof würde natürlich früher oder später dasselbe Gesetz in seiner Anwendung und Auslegung doch wieder zu Ungleichheiten im Rechte und in der Rechtssprechung führen. Und so begrüßen wir mit Freude das beginnende Jahr, welches allem Anscheine nach eine Epoche der Gesetzgebung für Deutschland mehr und mehr heranführen wird, welche schon im fünf-

*) Arnold's Beiträge zum Deutschen Privatrecht Band I. Seite 342. Mit solchen allgemeinen Behauptungen von der Rechtseigenthümlichkeit einer Gegend läßt sich allerdings eine Rede gegen die Rechtseinheit bequem unterstützen, allein bei näherem Eingehen auf den geschichtlichen Hergang zeigt sich fast immer die Haltlosigkeit solcher Aufstellungen. So war im Eichstättischen die Gütergemeinschaft herkömmliches Recht; allein eine Polizei-Ordnung von 1614 rüttelte an dem Herkommen und ignorirte dasselbe. Eine abermalige Polizei-Ordnung, die von 1684, mischte römische und deutschrechtliche Grundsätze durcheinander und endlich 1708 kam die eben erwähnte Anordnung, nach welcher bei den höheren Ständen das Dotalsystem, bei dem gemeinen Bürger und Bauersmann die allgemeine Gütergemeinschaft gesetzlich wurde, zu Stande. Das Eichstätter Recht giebt auch dafür interessante Nachweise, wie wenig sich solche gesetzliche Schöpfungen in das Volk eingelebt, zum Volksbewußtsein gelangt sind, es durchdrungen haben. Man stritt bis in dieses Jahrhundert hinein, wo der gemeine Bürgerstand aufhört, ob beispielsweise der Advokat zu der höheren Klasse gehöre, oder nicht. Ein Beamten-Congreß, der im Jahre 1805 zusammentrat, surrogirte das „Rechtsbewußtsein" und von einem der größten Kenner der bayrischen Provinzialrechte, von dem Präsidenten Weber, dem Herausgeber der Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutarrechte Bayerns, sagt ein noch größerer Kenner bezüglich der (Weberschen) Darstellung des Eichstätter Rechtes: „Diesem Gelehrten waren eben die Eichstättischen Gesetze, sowie die Rechtsgewohnheiten dort nicht vollständig bekannt". Fürwahr, ein ganz artiges Pröbchen zum Rechtsbewußtsein des Volkes, wenn dem Appellationsgerichts-Präsidenten jenes Kreises, welchem ein Theil des Eichstättischen Gebietes einverleibt wurde, namentlich das obere Fürstenthum, einem bekannten Schriftsteller über die Rechtsgewohnheiten, sie nicht vollständig bekannt waren. Freilich ist richtig, daß damals Bayern nicht mit so zarter Hand das Statutarrecht anfaßte wie jetzt so gar Manche es angefaßt haben möchten, denn es führte durch Rescript vom 4. Juni 1804 die bayrischen Civilgesetze ein und hob das Eichstätter Recht auf. Auch in dieser Beziehung, in wie weit das Eichstätter Recht jetzt noch Geltung hat, liegt ein Fingerweis für die Grundlosigkeit einer Rücksichtnahme auf die Statutarrechte, denn es geht hieraus hervor, wie barock in Folge der verschiedenen politischen Zusammensetzungen das Landesrecht alterirt wurde, so daß man auch deshalb von einem Rechtsbewußtsein nicht reden kann. In einem anderen Theile Eichstätts gilt das preußische Landrecht, theilweise mit dem Ansbacher, theilweise mit dem Baireuther Statutarrecht und mit Berücksichtigung der Eichstätter Gesetze als Observanz. In einzelnen Districten gelten hinwieder die Eichstätter Rechte als Gesetze u. s. w.

zehnten Jahrhundert ersehnt, bis zum neunzehnten ein idealer Traum bleiben sollte, ein Wunsch war, den man in das Gebiet utopischer Bestrebungen verweisen mußte. Glück auf! S. H.

Zur Anwendung der Gewerbeordnung.

Das Einheitswerk, welches die gesetzgeberischen Factoren in Deutschland nun beschäftigt, wie es so Stück für Stück, Theil für Theil zum Großen und Ganzen heranwächst, hat natürlich in seinen mächtigen Werden allerlei legislative Inconvenienzen insofern zu Folge, als nicht immer das neue Gesetz den bisherigen Zuständen völlig angepaßt werden konnte und kann. Es sind dies freilich nur Mißstände der Uebergangsperiode, aber theilweise immerhin von solchem Belang, daß sie der Besprechung werth erscheinen. Wenn auch durch diese eine einstweilige Abhilfe nicht erlangt werden kann, so können doch solche Erörterungen dazu beitragen, die definitive Regelung vorzubereiten.

Die meisten Schwierigkeiten bietet wol in dieser Hinsicht das Gebiet der Verwaltung. Die Justiz ist bereits zum ziemlichen Theile einheitlich geordnet und wird nicht lange mehr einer so wesentlich einheitlichen Gestaltung entbehren, daß die Nothwendigkeit schon dazu führt, auch in jenen Punkten, welche nicht vom Reiche ausgehen und der Landesjustiz-Verwaltung überlassen blieben, nicht blos dasselbe System, sondern sogar dieselben Normen einzuführen. Bei der Verwaltung, die ohnedies in einzelnen deutschen Staaten eine unorganische Sammlung aus den verschiedensten Gesichtspunkten hervorgegangener Satzungen darbietet, bei welcher manchmal auch bestimmte Grundsätze über das Verfahren mangeln, hat die Landesgesetzgebung bis jetzt ein weit größeres Herrschaftsgebiet. Es wird schon um deshalb schwieriger, die neuen Gesetzeszustände, die aus einer ganz anderen Auffassung hervorgegangen sind, im Einklange mit den noch geltenden Bruchstücken der Vergangenheit zu bringen.

Für heute sei es mir gestattet, ein Beispiel dafür aus der Art und Weise zu entnehmen, wie die Reichsgewerbe-Ordnung in Bayern zur Anwendung gelangt ist, welches Verfahren dabei eingeschlagen wird.

Nach § 21 der Reichsgewerbe-Ordnung muß die Entscheidung in erster oder in zweiter Instanz durch eine collegiale Behörde erfolgen. Nun ist nach den bayerischen Verwaltungsnormen eine Reihe von Gewerbsgestattungen der Entscheidung der Kreisregierungen zu unterbreiten, z. B. die Apotheker-Concessionen, und im Rekurswege geht dann die Sache an das Ministerium.

Es entscheidet demnach eine Collegialbehörde in erster Instanz, während in zweiter Instanz die Sache keinem Collegium vorliegt. Wie mir scheint ist das ein Verhältniß, welches einer rationellen Auffassung über die Art und Weise der Einrichtung des Instanzenzuges geradezu widerspricht. Ich kann mir denken, daß in der untersten Instanz ein einzelner Beamter entscheidet, und daß in der zweiten ein Collegium angerufen wird, wie auch in der Justizpflege die Berufung vom Einzelrichter an das Collegialgericht geht; aber daß eine, aus der Berathung Mehrerer hervorgegangene Entscheidung im Beschwerdewege dem Gutachten eines Einzelnen mit Vortheil unterbreitet werden könne, widerspricht nach meiner Ansicht der gewöhnlichsten Erfahrung; dazu kömmt, daß nach der Entstehung der Gewerbeordnung man überhaupt nicht sowol dem Verwaltungsbeamten die Entscheidung unterbreiten wollte, als vielmehr Mitgliedern aus der Wahl der Gemeinde-, Kreis- oder Landesvertretung, und daß man nur deshalb diese Absicht nicht weiter verfolgte, weil die deshalb nöthigen Einrichtungen im Wege der Landesgesetzgebung die Einführung der Gewerbeordnung zu sehr verzögert hätte.*) Wie paßt nun hinzu, daß in den Händen eines Ministerialbeamten die letzte Entscheidung gegeben ist?

Noch drastischer wird dieses Mißverhältniß dadurch, daß in der ersten Instanz vor dem Collegium öffentlich und mündlich verhandelt wird, während in der zweiten Instanz die Entscheidung auf Grund der Akten gefällt werden muß. Es ist überflüssig, über die Vortheile einer mündlichen Verhandlung, im Gegensatz zur schriftlichen, jetzt noch ein Wort zu reden, und man kann wol sagen, daß hier einer Beschwerde a judice meli us informato ad judicem pejus informatum vorliege.

Das Verfahren bietet übrigens noch eine andere Schattenseite, welche mir von dem erheblichsten Nachtheile für eine gleichartige Erläuterung der Gewerbeordnung zu sein scheint. Gerade dieses Reichsgesetz verlangt nach der Materie, die es behandelt, daß es möglichst gleichmäßig aufgefaßt, daß seine Bestimmungen möglichst gleichmäßig angewendet werden. Nun aber fehlt uns jede Behörde, sei es des Reiches oder Staates, durch welche eine solche Gleichmäßigkeit irgend wie herbeigeführt werden könnte. In den meisten Fällen sind, wenigstens bei uns in Bayern, die Kreisregierungen die zweite und letzte Instanz. Es ist also schon in Bayern möglich, daß drei und mehr Ansichten über die Bedeutung eines Gesetzesparagraphen der G. O. auftauchen. Nun enthält sie aber gar manche Bestimmungen, welche man in der That verschieden interpretiren kann, und ist es gewiß im höchsten Interesse der Reichsangehörigen gelegen, darüber nicht in Zweifel zu sein, ob man etwa zu Anlagen, wie sie die §§ 16, 24, 25 im Auge haben, oder zu Etablissements nach § 33, die Concession gesetzlich erlangen können, oder nicht.

Dies führt mich auf einen anderen Punkt. Das Verfahren nach § 21 des R. G. O. läßt eine zweifache Richtung der Plaidoierie zu, viel mehr macht sie solche in einzelnen Fällen nothwendig. Der Gesuchsteller hat nämlich nicht blos der Behörde gegenüber sein Gesuch rechtlich und sachlich zu beleuchten und zu begründen, sondern er hat auch seinen Gegnern gegenüber die Aufgabe, ihre Einwendungen zurückzuweisen. Er ist aber hierbei in eine eigenthümliche Lage versetzt. Dem Gegner gegenüber ist das Verfahren contradictorisch, der Behörde gegenüber steht er aber scheinbar ohne Gegner. Denken wir uns nun die Lage eines Anwaltes, der vor dem Gewerbesenat in einem Falle zu plaidiren hat, wo das Gesuch, ohne daß Einwendungen von

*) Die Gewerbeordnung zu § 21.

Seiten Dritter vorlagen, in der ersten Instanz abgewiesen wurde. Die Beschlüsse der ersten Instanz sind häufig sehr kurz abgefaßt, und nicht selten nimmt die zweite Instanz bei der Entscheidung, mag diese gewährend oder abweisend ausfallen, einen anderen Standpunkt ein. Wie nun den errathen? Entweder man bekämpft eine Ansicht, auf die möglicherweise die Behörde erst durch den Anwalt aufmerksam gemacht würde, oder man ist genöthigt, Darlegungen zu verschweigen, die etwa für den Gesuchsteller hätten von Nutzen sein können. Kurz es fehlt ein Organ, das im Namen des Staates die Gesetzesauslegung vertritt. —

Die Ziffer 1 des § 21 giebt der Behörde die Befugniß, Zeugen und Sachverständige zu beeidigen und zu vernehmen. Steht dieser Befugniß der Behörde, die Verpflichtung derselben gegenüber, einen solchen Beweis zu erheben, wenn er von den Partheien verlangt wird? In dieser Hinsicht gehen, so viel ich weiß, die Meinungen auseinander und eine feste Regelung wäre sehr wünschenswerth. S. H.

Oettingisches Recht oder Ansbachisches Recht.

Haus-Nr. 32 oder Haus-Nr. 36.
(Ein Bild aus der baierischen Praxis.)

Die Geschichte, welche ich hier aus dem baierischen Rechtsleben anführe, bildet einen drastischen Beleg zu der Rechtsunsicherheit, welche trotz eines mustergiltigen Civilprozesses und eines thätigen umsichtigen Richterstandes dort durch das Unheil der zahlreichen Statutarrechte herbeigeführt wird. Wenn in manchem Orte 2 bis 3 Rechte gelten, wenn Richter und Anwalt bei jedem Rechtsstreite zuvörderst die Rechtsstatistiken in die Hand nehmen muß, um zu sehen, welches Recht auf dieser oder jener Hausnummer gilt, wenn er sich dann erkundigen muß, ob inzwischen seit dem Erscheinen der betreffenden Statistik die Hausnummern nicht geändert worden sind: dann kann man von einer Rechtssicherheit nicht reden.

Eines schönen Morgens kam zu einem Anwalte im baierischen Mittelfranken die Ehefrau eines Einwohners eines Ortes, welcher früher zum Fürstenthum Oettingen gehörte, und gab demselben den Auftrag, in dem Concurse ihres Ehemannes ihr Eingebrachtes von etwa 1000 Thlr. zu liquidire und ihre Ansprüche und Rechte in dieser Hinsicht zu vertreten. Der Anwalt fragte zuerst seine Mandatin nach der Nummer des Hauses, auf welchem sie sich ansäßig gemacht hatten, und sie bezeichnete ihm dieselbe als die Nr. 36. Er griff sodann wol hergebrachter Gewohnheit gemäß nach dem Büchlein von Kampf; „Gesetzes-Statistik von Mittelfranken", dessen Einband, obwol bereits einmal einmal erneuert, in dem abgegriffenen Zustande die eiserne Nothwendigkeit dieses literarischen Hilfsmittels, das Tag für Tag zu benutzen ist, darthut, und schlug den Namen des Ortes nach um den es sich hier handelte. Ganz bescheiden in einer Bodennote verkrochen, wurde endlich nach wiederholter Durchsicht der betreffenden Seite der Ortsname aufgefunden, und zwar war es nur eine Hinweisung auf eine andere Seite. Auch diese wurde aufgeschlagen, und hier fand sich; daß auf der treffenden Hausnummer des treffenden Ortes das Oettingische Recht gelte. In der treffenden Gemeinde, die allerdings die bedeutende Anzahl von 52 Häusern und 250 Einwohnern zählt, giebt es nämlich nach der Rumpfschen Statistik zweierlei Rechte, deutsch-ordensches Recht und öttingisches Recht subsidiär bei beiden das gemeine Recht; daß zu diesen zwei Rechten nun noch ein drittes Recht das Ansbacher mit subsidiär preußischem Landrecht zu kommen habe, war Aufgabe des Rechtsstreites dessen Verlauf hier erzählt werden soll. Nachdem man nämlich der Mandantin das Ergebniß dieser Nachforschung mitgetheilt hatte, schüttelte sie den Kopf und meinte, sie habe gehört, das treffende Haus sei ansbachisch. Der rechtliche Unterschied ist nämlich der, daß nach dem öttingischen Rechte die Ehefrau einen Anspruch auf ihr Eingebrachtes im Concurse des Ehemannes nicht hat, während ihr ein solcher nach Ansbacher Recht und zwar vor den Currentisten zusteht. Bei solchem Kopfschütteln der Mandantin und ihrer Behauptung über die Richtigkeit der Statistik von Rumpf hinsichtlich des Rechtes der Hausnummer, hielt es der Anwalt für geboten, auch die zweite neuere Civilgesetz-Statistik nämlich die von Peißl, nachzusehen, aber auch Peißl enthielt nichts, was die Ansicht der liquidantischen Ehefrau unmittelbar bestätigen konnte, wol aber hat er die Bemerkung, daß auf einigen Hausnummern „nach Ansicht Mehrerer" das Preußische Landrecht gelten solle, nicht aber das Ansbacher Recht und und nicht bezüglich der Nr. 36. Nun wurden Arnolts Beiträge zum deutschen Privatrecht herbeigeholt und man gelangte durch dieselben ein Schrittchen weiter, indem man nun über die historischen Vorgänge bei der Abtretung des treffenden Districtes sich vergewisserte und daraus entnahm, daß bei dem Grenz-Purifications Vertrag von 1796 zwischen Preußen und Oettingen-Spielberg die damals von Oettingen an Preußen überlassenen Unterthanen nicht als neue Erwerbungen, sondern als ursprüngliche Ansbachische Unterthanen von diesem betrachtet worden seien. Hierbei verwies Arnold auf Rumpf und so sah sich der Anwalt veranlaßt, aufs Neue zu seinem Rumpf zu greifen und eine Seite dort nachzuschlagen, welche im Register nicht angeführt war. Da fand er denn, daß bezüglich eines anderen Ortes, welcher durch den Landesvergleich von 1796 an Preußen gelangte, die Ansbacher Gesetze eingeführt worden seien; von dem hier fraglichen Orte fand er nichts. Um Alles zu erschöpfen, sah man auch noch die 3 Bände Register der Blätter für Rechtsanwälte an, ob vielleicht die Rechtsprechung in dieser Hinsicht neue Ergebnisse zu Tage gefördert habe, allein es zeigte sich, daß nur ein Paar andere Orte, Alesheim und Theilenhasen, inzwischen ihre „Rechtseigenthümlichkeit" geändert und nach dem Ausspruche unseres obersten Gerichtshofes in das Geltungsgebiet des Ansbacher Rechtes eingetreten sind. Die Aufgabe, die der Anwalt sich nun zu stellen hatte, bestand darin die geschichtlichen Vorgänge zu erforschen, ob wirklich Ansbacher, oder Oettingisches Recht auf Haus-Nr. 36 herrsche. Daß in Wirklichkeit die Markgrafen von Ansbach seit vielen Jahrhunderten in dem Oertchen, um das es sich hier handelte, einzelne Besitzungen hatten, zeigte sich alsbald, und so wurde der Vertrag zwischen Preußen und Oettingen-Spielberg seiner Entstehung nach

wenigstens zum Theil aufgeklärt. Die weiteren Recherchen führten zur näheren Kenntniß des Vertrages, sowie der bisherigen Behandlung in Steueranlage und Rechtspflege. Es mußten weitläuftige Recherchen gepflogen und die Vertheilung der Masse auf Monate verzögert werden. Das baierische Reichsarchiv und durch dasselbe das preußische Staats-Archiv wurden berathen. Nachdem die Sache auf diese Weise vom 13. Februar bis 15. Juli verzögert war, kam sie wieder zum Aufrufe, aber noch waren die Erhebungen nicht derart, daß zu einem Definitivurtheile geschritten werden konnte, und so mußte eine abermalige Vertagung behufs neuer Beweiserhebung Platz greifen. So verging wieder fast ein halbes Jahr. Jetzt schienen alle Beweismomente der liquidantischen Ehefrau günstig. Zwar wurden durch inzwischen eingetretene Vertauschungen, durch den gleichen Vor- und Zunamen mehrerer Bürger des Ortes die Besitzveränderungs-Vorgänge dem ersten Anscheine nach verwirrt, allein beim näheren Eingehen konnten sie aufgeklärt und richtig gestellt werden. Da auf einmal tritt ein anderes Fragezeichen in die Beweiserhebung ein. Alles paßte bis — auf den Hypothekenbuchsauszug des Landgerichtes. In diesem erscheint das Anwesen, das mit Nr. 36 bezeichnet wurde, als Nr. 32. Abermalige Recherchen und Verlegenheiten des Anwaltes. Es erfolgte Aufklärung, daß inzwischen im Hypothekenbuch geänderte Haus-Nummern eingetragen worden seien, und nun endlich konnte ein Spruch erlassen werden, nach welchem auf dem treffenden Anwesen das Ansbacher Recht gilt. So steht die Sache in diesem Augenblick. Allein noch ist Berufung möglich, und, wenn ein Brautpaar jetzt auf Hausnummer 36 heirathet, so weiß es trotz Rumpf und Beißl nicht, welche Güterverhältnisse dort gelten. Will es sich hierüber vergewissern und seine Dispositionen danach einrichten, so muß es eben abwarten, bis dieser Fall von den Gerichten definitiv entschieden wird. Qui vivra, verra.

S. H.

Mittheilungen aus der civilrechtlichen Praxis des Obertribunals und des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin.

Von Justizrath Mecke in Berlin.

A. Obertribunal:

Gebiet des preußischen Landrechts.

1. Nr. 1866/73. II. Erkenntniß vom 2. October 1873. Es wird unter Vernichtung eines Appellationserkenntnisses ausgesprochen, daß nach §. 48 d. I. 7. A. G. O., welcher einen Rechtsgrundsatz ausspreche, der Schuldner, wenn sonst keine Aufforderung erfolgt sei, durch Insinuation der Klage des Gläubigers resp. die Vorladung in Verzug gesetzt werde. Der Beklagte müsse dann die Erfüllung anbieten, wenn er dem Kläger die bis dahin entstandenen Kosten nach §. 5 zu 1 I. 23 A. G. O. angebürdet wissen wolle.

2. Nr. 1714/73. II. Erkenntniß vom 9. October 1873. Bei Zurückweisung der N.-B. sagt das Obertribunal für den Geltungsbereich der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853: Die Verpflichtung zur Straßenreinigung, soweit sie der Commune obliegt, kann von Grundbesitzern als Steuer jedenfalls nur gefordert werden, soweit sie nach Verfassung und Herkommen der Stadt bereits bestanden hat, und es muß bezweifelt werden, daß sie selbst mit Genehmigung der Königl. Regierung ohne Gesetz überhaupt eingeführt werden könne. Wo sie aber nach Herkunft und Verfassung besteht, ist sie als eine auf dem Gemeindeverbande ruhende communale Last anzusehen, welche, wenn sie auf dem Grundbesitze ruht, auch sehr wohl die Natur einer Reallast haben kann.

3. 1659/73. III. Erkenntniß vom 5. September 1873 Zu den §§. 305, 307 I. 5 A. L. R. führt das Obertribunal aus, daß die ohne Vorbehalt angenommene Erfüllung des unter der Conventionalstrafe eingegangenen Vertrages keine andere sein könne, als die Leistung der vertragsmäßig bedungenen, aber nicht zur rechten Zeit geschehenen Erfüllung, deren Annahme den stillschweigenden Erlaß der schon verwirkten Strafe in sich schließen soll. Unter der nachherigen Erfüllung sei die nachgeholte, nachgeleistete zu verstehen, nicht aber, wenn es sich um terminliche oder Ratenleistungen handelt, eine nachfolgende **fortgesetzte** Erfüllung.

4. Nr. 1660/73 III. Erkenntniß vom 12. September 1873. Unter eingehender historischen Entwickelung des Wesens der landrechtlichen Possessorienklage wird der Rechtssatz begründet, daß der wegen Besitzentsetzung in Possessorio summariissimo Beklagte sich mit der Einrede der mangelnden Passivlegitimation, weil er sich des Besitzes wieder entäußert oder denselben sonst verloren habe, nicht entziehen könne. Wegen Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes ist das Instanzurtheil vernichtet.

5. $\frac{818}{1760}$/73. III. Erkenntniß vom 29. September 1873. In revisorio wird die durch Eidesdelation unterstützte Einrede, der notarielle Vertrag sei anders niedergeschrieben als verabredet, verworfen, weil die notarielle Urkunde ihren Inhalt vollständig beweise und ein Gegenbeweis durch Eid gegen die wirkliche **Abgabe** einer bestimmten Erklärung unstatthaft sei. Verschieden davon sei der Fall, wo die **Erklärung selbst** als unrichtig angegriffen werde.

6. Nr. 1591 73. III. Erkenntniß vom 6. October 1873. Eine Eisenbahngesellschaft hatte ein Grundstück expropriirt und den Taxpreis deponirt. Der Expropriirte verlangte Zahlung des Werthes nach Schätzung Sachverständiger nebst Zinsen vom Tage der Besitznahme. Das diesen Anträgen im Wesentliche zustimmende Appellationserkenntniß ist in Ansehung der Hauptsache und des Kostenpunktes wegen Verletzung des §. 232 I. 16 A. L. R. vernichtet. Nach Ansicht des Obertribunals hat die von der Eisenbahn bewirkte durch das Gesetz gerechtfertigte Deposition des Taxpreises, gleichviel, ob sie wegen fehlender Lasten- und Schuldenfreiheit oder nur darum, weil der Expropriirte den Taxpreis als ungenügend nicht annehme, erfolgt ist, den Charakter der Zahlung. Der Expropriirte kann also nur den im gerichtlichen Verfahren ermittelten Mehrwerth über den Taxpreis hinaus verlangen, nicht aber den Taxpreis, und die Zinsen davon. Vgl. §§. 11 und 12 des preußischen Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838.

7. Nr. 17407/3 III. Erkenntniß vom 13. October 1873. Ein kreisgerichtliches Erkenntniß ist vernichtet, weil es den Rechtsgrundsatz verletzt habe, daß die possessorische Klage eines Mitbesitzers gegen den Anderen unzulässig sei, sofern es sich nur um die Grenzen der Befugnisse jedes einzelnen Mitbesitzers gegenüber denen des Anderen handeln.

8. $\frac{2288}{3071}$/73. III. Erkenntniß vom 31. October 1873. Die Vernichtung des Instanzurtheils beruht auf Anwendung des Grundsatzes, daß gegen Polizeiverfügungen das Possessorium nicht zulässig, zur Ausschließung der Possessorienklage der Erlaß einer schriftlichen Verfügung nicht erforderlich, vielmehr der Umstand allein entscheidend sei, daß eine Anordnung als Ausfluß der Polizeigewalt erlassen worden.

9. Nr. 2020/73. III. Erkenntniß vom 3. November 1873. Unter Vernichtung eines Instanzurtheils wird der von diesem aufgestellte Satz mißbilligt, daß die Gewerkschaft alle vom Grubenverwalter unternommenen, ihm nicht ausdrücklich untersagten Grubenbauten (in possessorio) zu vertreten habe. —

10. Nr. 1494/73 IV. Erkenntniß vom 25. September 1873. Das Appellationserkenntniß, welches die Anwendung der Art 273, 274 des H.-G.-B. für ausgeschlossen erachtet hatte, weil das zu beurtheilende Geschäft den Anhaltspunkt für den juristischen Begriff des Handelsgewerbes in sich nicht darbiete, ist wegen Verletzung der gedachten Vorschriften vernichtet. Es wird ausgeführt, daß nach Art. 273 a. a. O. Handelsgeschäfte alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns seien, bei denen er seinen Gewerbebetrieb im Auge hatte, auch wenn sie objektiv für sich nicht den Betrieb des Handelsgewerbes darstellten.

11. Nr. 1420/73 IV. Erkenntniß vom 9. Oktober 1873. In revisorio wird die Bedeutung der §§ 434 I. 11 ff. A. L. R. erörtert. Nach der Ansicht des O.-Tr. begründet der Fall des § 434 a. a. O. d. h. die Unterlassung der sofortigen Beitreibung oder die Ertheilung der Nachsicht ohne ausdrücklicher Genehmigung des Cedenten eine von diesem zu beweisende Einrede. Der § 435 dagegen bezeichnet eine positive vom Cessionar vorzunehmende Handlung, von welcher die Zulässigkeit der Regreßklage abhängen soll. Er bedient sich des imperativen Ausdruckes: Der Cessionar muß bei Verlust seines Regresses die Forderung binnen 3 Monaten gerichtlich aufkündigen.

12. Nr. 1610/73 IV. Erkenntniß vom 14. Oktober 1873. Unter Vernichtung des Appellationserkenntnisses wird ausgeführt, daß aus der Unübertragkeit einer Eisenbahnconcession die Uebertragung der Ausnutzung dieser Concession nicht nothwendig folge. Es wurde dabei auf die Grundsätze über den Nießbrauch verwiesen. (Vergl. auch § 99 folgende § 382 II. 11 A. L. R.)

Gebiet des rheinisch-französischen Rechts.

13. Nr. B. 1263/73 V. Erkenntniß vom 16. September 1873. Unter Kassirung des Appellationsurtheils wird der Rechtsirrthum des Appellationsrichters widerlegt, daß die von dem Bürgen des Käufers dem Verkäufer auf den Kaufpreis geleistete Zahlung als in debite geleistet anzusehen sei, wenn der Verkäufer hinterher die Auflösung des Kaufvertrags rechtskräftig erstritten habe. Es wird ausgeführt, daß nach erwirkter Auflösung der Verkäufer alles, was er auf den Kaufpreis empfangen, dem Käufer zurückgegeben habe. Dieser Verpflichtung stehe aber der dem Verkäufer durch die Auflösung erwachsene und zuerkannte Anspruch auf Schadensersatz als Correlat gegenüber, und könne daher erst eine Liquidation der sämmtlichen beiden Contrahenten in Folge der Resilation gegeneinander zustehenden Ansprüche ergeben, wer von Beiden dem Andern etwas herauszuzahlen habe.

14. Nr. B. 1266/73 V. Erkenntniß vom 16. September 1873. In einer rheinischen Ablösungssache betr. Holzgerechtsame war die rechtliche Bedeutung des Beschlusses vom 9. Prairial des Jahres X. (Daniels Band 6 Seite 899), welcher den Verkauf des bezogenen Holzes den Nutzungsberechtigten bei Strafe des Verlustes ihres Rechts verbietet, streitig. Fiskus, der Eigenthümer des belasteten Waldes verlangte mit Rücksicht auf die in dem Prairialbeschlusse begründete Einschränkung und Werthverminderung des Nutzungsrechts Herabsetzung der Ablösungssumme, ist aber in allen Instanzen unterlegen. Das Obertribunal erklärt in seinem den Cassationsrekurs verwerfenden Urtheile den gedachten Beschluß für eine bloße administrative Anordnung, welche lediglich die Ausübung der auf den Staatsverwaltungen lastenden Beholzigungsrechte mit Rücksicht auf den Umfang und die Schonung der belasteten Forsten zu regeln bestimmt war. Dagegen habe durch den Beschluß das Recht der Servitutinhaber selbst nicht alterirt werden sollen, so daß seine Bestimmungen, wenn es sich um Aufhebung des Rechts gegen Entschädigung handle, nicht in Betracht kämen.

15. Nr. B. 1269/73 V. Erkenntniß vom 14. Oktober 1873. Der Art. 609 Rh. B. P. schreibt zwar, sagt das Obertribunal in seinem den Cassationsrekurse verwerfenden Urtheile, bei Strafe der Nichtigkeit vor, daß die Opposition eines Gläubigers sowohl demjenigen, welcher die Pfändung betreibt, wie dem Gerichtsvollzieher zugestellt werden müsse, allein daraus folgt nur, daß es zur schließlichen Wirksamkeit der Opposition eines Gläubigers der doppelten Zustellung bedarf, und die Unterlassung der Zustellung an den Pfändungsbetreiber nur bewirkt, daß der opponirende Gläubiger zu dem Vertheilungsverfahren nicht berufen wird, sofern die Zustellung nicht inzwischen nachgeholt worden ist. Dagegen sei die Gleichzeitigkeit der beiden Zustellungen nicht nothwendig und der Art. 609 Rh. B. P. nicht dahin zu verstehen, daß der einen Zustellung ohne die andere überhaupt keine Wirksamkeit beigelegt werden könne.

16. Nr. B. 1267/73. V. Erkenntniß vom 14. Oktober 1873. In Uebereinstimmung mit den Instanzgerichten spricht das Obertribunal aus, daß in der Rheinprovinz die Kosten der amtlichen Correspondenz der Polizeianwälte, d. h. Porto- und Postgebühren nicht von den Gemeinden, sondern vom Fiskus zu tragen seien.

17. Nr. B. 1299/73 V. Erkenntniß vom 14. November 1873. Kläger vindizirt ein Grundstück, Beklagter beantragt für den Fall, daß der Klage stattgegeben werden sollte, ihm bestimmte Nutzungsrechte an dem vindizirten Grundstücke zuzusprechen. Der Appellationsrichter hat der Vindikationsklage stattgegeben, aber den eventuellen Antrag

des Beklagten abgewiesen, weil er weder eine thatsächliche Störung noch sonst eine Negation seiner Nutzungsrechte durch den Kläger behauptet habe. Das Appellationsurtheil ist wegen Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Voraussetzungen einer Klage insbesondere einer Widerklage und speziell von der Servitutenklage kassirt.

18. B. 1277/73 V. Erkenntniß vom 4. November 1873. Nach der generellen Fassung der Art. 23 und 25 Rh. B. P. steht die possessorische Klage nicht blos den ausschließlichen Besitzer einer Sache zu, kann vielmehr auch von einem Mitbesitzer angestellt werden, gleichviel ob die Störung durch einen Mitbesitzer oder durch einen Dritten bewirkt worden ist. Auf Grund dieses Satzes ist der Cassationsrekurs verworfen.

19. Nr. B. 1296/73 V. Erkenntniß vom 18. November 1873. Unter Cassirung des Appellationsurtheils ist der Art. 1295 B. G. B. dahin ausgelegt, daß unter creance posterieure eine Forderung nicht zu verstehen ist, welche vor Zustellung der Cession entstanden und zugleich früher fällig geworden ist, als die cedirte Forderung.

20. Nr. B. 1313/73 V. Erkenntniß vom 25. November 1873. Das Appellationsurtheil ist wegen Verletzung des Grundsatzes vernichtet, daß die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts an eine besondere Form nur dann gebunden ist, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.

21. Nr. B. 1262/73 V. Erkenntniß vom 25. November 1873. Unter Verwerfung des Cassationsrekurses billigt das Obertribunal die Ansicht der Instanzgerichte, daß die Strunder Bachordnung nach Form und Inhalt blos dazu bestimmt war, die hergebrachten Gerechtsame der Mühlen- und Wiesenbeerbten zu wahren. Die Entscheidung ist bei Streitigkeiten über die Benutzung der Privatflüsse am Niederrhein zu verwerthen.

Gebiet des gemeinen Rechts.

22. Nr. 1060/73. I. Erkenntniß vom 30. Juni 1873. Unter Zurückweisung der N.-B. wird die rechtliche Natur der Kirchen-, Pfarr- und Schulbaulast erörtert. Sie wird als onus mixtum bezeichnet, indem, wenn auch die Personen als die zur Beitragsleistung Verpflichteten anzusehen werden, doch, sobald dieselben Grundbesitzer sind, ihr Grundbesitz jenen Leistungen für verhaftet erachtet wird und zwar dergestalt, daß die Höhe der Beitragsleistungen sich nach der Größe des Grundbesitzes bestimmt.

23. Nr. 1060/73. I. Erkenntniß vom 30. Juni 1873. Das die N.-B. verwerfende Erkenntniß des Obertribunals begründet für den Bereich des gemeinen Rechts in Preußen den Satz, daß der Bahnkörper der von einer Aktien-Gesellschaft betriebenen Eisenbahn nicht die Qualität eines öffentlichen Weges habe, keine res publica sei.

24. Nr. $\frac{1633}{1853}$/73. I. Erkenntniß vom 15. September 1873. Die Behauptung der N.-B., daß gemeinrechtlich im Falle außerehelicher Schwängerung der Geschwächten ein Anspruch auf Tauf- und Entbindungskosten nur zustehe, wenn festgestellt werde, daß sie zum Beischlafe verleitet worden, wird als unrichtig bezeichnet.

25. Nr. 1795/73. I. Erkenntniß vom 3. October 1873. In revisorio erörtert das Obertribunal die Frage, wann nach gemeinem Recht eine Pupillarsubstitution nach gemeinem Recht anzunehmen beziehungsweise zu vermuthen sei. Das Obertribunal nimmt an, daß jede testamentarische Substitution für den in der Unmündigkeit mit dem Tode abgehenden, in der Gewalt des Testators gewesenen Descendenten als eine duplex d. h. als Vulgar- und Pupillarsubstitution gelte, insofern nicht der entgegengesetzte Wille des Testators konstire.

26. Nr. 1365/73. III. Erkenntniß vom 29. September 1873. Das Obertribunal führt unter Verwerfung der N.-B. aus, daß nach gemeinem Prozeßrecht die Verbindung verschiedener Klagefundamente in unbeschränkter Weise gestattet sei.

27. Obertribunal O. 37/73. V. Erkenntniß vom 4. Februar 1873. Durch ein die Oberberufung verwerfendes Erkenntniß ist für das gemeine Recht der Satz anerkannt, daß diejenigen Rechte an Grundstücken, welche der Regel nach als Prädialservituten vorkommen, auch den Gegenstand persönlicher Servituten, in specie zum Vortheil einer Stadtgemeinde, bilden können.

B. Ober-Appellationsgericht.

28. Nr. 64/73. I. Erkenntniß vom 2. October 1873. Bei Zurückweisung der N.-B. sagt das Ober-Appellationsgericht: Eine vertragsmäßige Feststellung des Erfüllungsortes für die aus einem Obligationsverhältnisse resultirenden Leistungen berechtigt, in Ermangelung besonderer Anhaltspunkte für eine andere Auffassung regelmäßig zu dem Schlusse, daß die Kontrahenten das eingegangene Rechtsverhältniß in allen Richtungen dem am Erfüllungsorte geltenden Rechte haben unterwerfen wollen.

29. Nr. 64/72. I. Erkenntniß vom 2. October 1873. Das Ober-Appellationsgericht stellt in der Richtigkeitsinstanz den Rechtsgrundsatz auf:

> Nach dem Schleswigschen Rechte erfüllt der Verkäufer einen species, abgesehen von deloser Täuschung, durch die Lieferung des verkauften Gegenstandes seine Verbindlichkeit, ohne in Ermangelung einer besonderer Abrede für etwaige Fehler und Mängel einzustehen. Das Husumer Stadtrecht Theil III. Titel 23 steht damit im Einklange.

30. Nr. 49/73. II. Erkenntniß vom 8. November 1873. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (für Schleswig-Holstein) ist vom Appellationsrichter verworfen. Das Ober-Appellationsgericht weist die Richtigkeitsbeschwerde mit der Erwägung zurück, daß, da nach dem maßgebenden altpreußischen Recht der Regel nach alle Streitigkeiten über Sachen und Rechte, welche einen Gegenstand des Privateigenthums ausmachen, zur Zuständigkeit der Gerichte gehören, die aus dem Gesetze vom 11. Mai 1842 hervorgehenden Einschränkungen jener Regel nicht durch allerlei willkürliche Unterstellungen weiter ausgedehnt werden könnten, sondern als Ausnahme von der Regel strikte zu interpretiren seien.

31. Nr. 49/73. II. Erkenntniß vom 8. November 1873. Der Beklagte hatte seine Einlassung nach §. 13 Verordnung vom 24. Juni 1873 auf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges beschränkt, der Appellationsrichter ausgeführt, daß Beklagter auch passiv legitimirt sei. Die in der Legitimationsfrage angebrachte Richtigkeitsbeschwerde ist als unzu-

lässig verworfen, weil der Ausspruch des Appellationsgerichts, daß diese Einrede zu verwerfen, und demnach Verklagte schuldig seien, die Klage weiter zu beantworten, kein Enderkenntniß im Sinne des §. 13, Verordn. vom 24. Juni 1867, vielmehr nur eine vorausgenommene Entscheidung über einen einzelnen für das demnächstige Enderkenntniß in Betracht kommenden Streitpunkt darstelle.

32. Nr. 1189. II. Beschwerde. Beschluß vom 6. December 1873. Die von den Instanzgerichten versagte Einleitung der Klage wird verordnet, weil Einreden auch nicht aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin mit dem Erfolge entnommen werden dürfen, daß die Abweisung der Klage ohne Mittheilung darauf gegründet werden könnte.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. December 1873 bis 1. Januar 1874.

A. Ernennungen.

Der Kreisrichter Walter in Schubin ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Glatz und zugleich zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Breslau, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Neurode, ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und Advokatenconcipient Franz Naager in Landshut ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Passau, ernannt.

Der geprüfte Rechtscandidat Heinrich Gießen von Kusel, zur Zeit in Kaiserslautern, ist zum Advokaten am Bezirksgerichte Zweibrücken ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant Christian Abrell zu Kempten ist zum Advokaten in Neunburg v. W. ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und dermalige Advokatenconcipient Hieronymus Martin zu Pfarrkirchen ist zum Advokaten in Neunburg v. W. ernannt.

Der Advokat Hans Roeper aus Rostock ist zum Auditor ohne Votum beim Amte Bützow ernannt worden.

Der vormalige Assessor des Gerichtsamtes Dresden Georg Carl Hecker daselbst, ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat Dr. jur. Traugott Rudolph Jerusalem in Leipzig ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Kneusel, bei dem Appellationsgericht in Ratibor, ist die nachgesuchte Entlassung von seinen Aemtern ertheilt.

Der Advokat Friedrich Seydel in Passau hat auf die Ausübung der Advokatur verzichtet.

Der Advokat Otto König in Hof ist auf sein Ansuchen von seiner Advokatenstelle enthoben.

Der Advokat Carl Richard Böhmer in Hainichen hat dem Amte der Advokatur entsagt.

Der vormalige weltliche Rath bei dem katholisch-geistlichen Consistorium zu Dresden Friedrich Poland ist in Folge des Ausgangs einer gegen ihn geführten Untersuchung der neben jenem Amte von ihm bekleideten Aemter der Advokatur und des Notariats enthoben worden.

C. Versetzungen.

Dem Advokaten und Notar Bösche in Stickhausen ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Wittmund gestattet.

Dem Obergerichts-Anwalt und Notar Dr. Daniel in Göttingen ist in der Eigenschaft als Advokat und Notar die Verlegung seines Wohnsitzes nach Pattensen gestattet und der Bezirk des Obergerichts zu Hannover als Notariatsgeschäftsbezirk angewiesen.

Der Rechtsanwalt und Notar von Frankenberg in Guben ist an das Stadt- und Kreisgericht in Magdeburg unter Verleihung des Notariats im Bezirk des Appellationsgerichts zu Magdeburg versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Starck zu Cammin in Pommern ist an das Kreisgericht in Anclam mit Anweisung seines Wohnsitzes in Pasewalk versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Hubrich in Allenstein ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Heilsberg, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Guttstadt, versetzt.

Der Advokat Ludwig Lang in Neunburg v. W. ist auf sein Ansuchen nach Freysing versetzt.

Der Advokat Christian Abrell in Neunburg v. W. ist auf sein Ansuchen nach Donauwörth versetzt.

Der Advokat und Notar Emil Otto Martini ist von Weißenberg nach Bautzen gezogen.

D. Titelverleihung.

Der Charakter als Justizrath ist verliehen:
dem Rechtsanwalt und Notar Dunker in Rinteln,
dem Rechtsanwalt und Notar Müldner von Mülnheim in Rotenburg (Depart. Cassel),
dem Rechtsanwalt Rommel in Cassel,
dem Advokaten Dr. Michael Manhayn in Frankfurt a. M.,
dem Advokaten Dr. Eliissen daselbst und
dem Advokaten und Notar Dr. Fester ebendaselbst.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt Dr. Creuznacher zu Eisenach,
der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Brebeck zu Königsberg i. Pr.
der Obergerichtsanwalt und Notar, Justizrath Weibezahn, in Hameln,
der Obergerichtsanwalt Kluthe in Hannover,
der Advokat Joseph Engelhard in Donauwörth,
der Advokat Dr. Ferdinand Keck in Landshut,
der Advokat Wilhelm von Killinger in Bamberg,
der Advokat Moritz Louis Albert in Chemnitz.

Miscelle.

In Bamberg starb dieser Tage der Königl. Advokat von Killinger, ein ebenso tüchtiges als beliebtes Mitglied unseres Standes. Für das Vertrauen, das seine bayrische Collegen zu ihm hatten, zeigt der Umstand, daß er seit vielen Jahren in Folge der Wahl der Mitglieder des bayrischen Anwaltsvereins Anwaltsrath gewesen ist.

Ruhe seiner Asche.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 2. Berlin, 24. Januar. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.

und

Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der Reichsgesetz-Entwurf über die Verfassung der Gerichte.

** Berlin, im Dezember. Nachdem bereits in einzelnen politischen Zeitungen Auszüge aus dem Gesetzentwurfe in obigem Betreffe geliefert worden sind, habe ich mir Mühe gegeben, von da und dort her Zuverlässiges darüber zu erfahren und stelle Ihnen hiermit das Ergebniß meiner Nachforschungen in Folgendem zusammen: Dabei ging ich von dem Gesichtspunkte aus, daß es Ihnen zuvörderst weniger um die Kenntniß der Einzelbestimmungen zu thun ist, als um die Kenntniß des ganzen Systems und, wenn ich mich so ausdrücken darf, des Gerippes des Gesetzentwurfes, wobei ich, insoweit ich sie erfahren konnte, die Grundzüge der Mativirung anfügen zu müssen glaubte.

Der Gesetzentwurf zerfällt in 11 Titel und hat 173 Paragraphe. Die Titel haben folgende Ueberschrift:

Gerichtsbarkeit; Amtsgerichte; Landgerichte; Schöffengerichte; Handelsgerichte; Ober-Landesgerichte; Staats-Anwaltschaft; Gerichtsschreiber; Gerichtsvollzieher und Zustellungsbeamte; Deutsches Reichsgericht; gemeinsame Bestimmungen. Dem Gesetzentwurfe ist ein weiterer Entwurf des Einführungsgesetzes beigegeben.

Die Motive verbreiten sich, wie ich höre, in der Einleitung über die Grundzüge der gemeinsamen Gerichtsverfassung unter Hinweisung auf die Motivirung in der Civilproceß-Ordnung Seite 56, und unter Darlegung, daß das Verfahren vor den Collegialgerichten I. Instanz (dem Landesgerichte oder Handelsgerichte) den Schwerpunkt sämmtlicher Einrichtungen des Civilprozesses zu bilden haben, daß aber auch der Thätigkeit des Einzelrichterthums ein weites Feld mit Vortheil eingeräumt werden könne. So würde den Einzelrichtern auch in der Deutschen Gemeinschuld-Ordnung voraussichtlich die richterliche Thätigkeit zugewiesen werden, welche das Gemeinschuldwesen erforderlich mache, insofern es sich nicht um Verhandlung und Entscheidung von Rechtstreitigkeiten handle. Die Begründung der Nothwendigkeit und Nützlichkeit der Schöffengerichte, wie dieselbe in dem Gesetzentwurfe enthalten ist, wird voraussichtlich in Ihrer Zeitschrift eines Weiteren und Näheren noch mitgetheilt und besprochen werden, so daß ich es übergehen kann, die mir zu Gebote stehenden Auszüge hier zu reproduciren. Auch wurde, wenn mein Gedächtniß mich nicht täuscht, gerade bezüglich dieses Theiles des Entwurfs bereits das Wesentliche in den Tagesblättern berichtet. — Die Nothwendigkeit eines Deutschen Reichsgerichtes hat gleichfalls in den Motiven eine eingehende Darlegung gefunden. Sie betonen, daß bereits ein Reichsgericht in dem Bundesoberhandels-Gericht bestehe, und daß es sich jetzt nur darum fragen könne, ob das Reichsgericht in seiner beschränkten Zuständigkeit verbleiben, oder ob es eine, die höchsten Landesgerichte absorbirende Erweiterung seiner Zuständigkeit erfahren müsse. Jetzt schon sei durch einzelne Gesetze die Competenz des Reichs-Oberhandelsgerichtes auf Einzelfälle ausgedehnt werden, welche mit dem Handelsrechte gar nichts zu thun hätten. Die Bedeutung des Reichsgerichtes liege nicht lediglich darin, daß in den verschiedenen Bundesstaaten gleichartige Organe der Gerichtsbarkeit hergestellt werden, sondern hauptsächlich darin, daß sie den strengen Charakter einzelstaatlicher Behörden vertieren und im gewissen Grade gemeinsame Behörden für alle Reichseingesessenen werden. Die hierdurch bedingte Schmälerung der Justiz-Hoheit der einzelnen Landesherrn liegen bereits im Artikel 4 Nr. 13 der Reichsverfassung, und dieser Schmälerung stehe eine Erweiterung der Justiz-Hoheit der einzelnen Landesherrn insofern gegenüber, als im Namen derselben fortan die Gerichtsbarkeit über jeden Einwohner Deutschlands zu üben sein wird, gegen den in dem Bundesstaat ein Gerichtsstand begründet ist. Was nun die Wirksamkeit des Reichsgerichtes bezüglich der Strafgerichtsbarkeit betrifft, ja wird hervorgehoben, daß sich der Satz, die Zuständigkeit des Reichsgerichtes habe sich auf alle Fälle zu erstrecken, in denen Reichsrecht in Frage steht, die allgemeinste Anerkennung verschafft habe; anders sei es mit den Strafsachen, welche dem Gebiete des Landesstrafrechtes angehören. Insoweit solche von den mittleren Schöffengerichten abzuurtheilen sind, könne von einer Revision an das Reichsgericht

Umgang genommen, und den betreffenden Bundesstaaten überlassen werden, Einrichtungen zur Erhaltung der einheitlichen Rechtsprechung in Sachen des Landesstrafrechtes zu treffen. Aber auch jene reichsrechtlichen Strafsachen, die zur Zuständigkeit der kleinen Schöffengerichte gehören, müßten schon wegen der andernfalls kaum zu bewältigenden Arbeitslast des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz den obersten Landesgerichten überlassen bleiben, und hier wird bezüglich der Befürchtung einer verschiedenen Gesetzesauslegung auf die Rechtswissenschaft hingewiesen, die ja auch an der Erringung der Einheit mitarbeite und deren Arbeit allen Straffällen zu Gute kommen. Demnach scheine es gerechtfertigt, die reichsrechtlichen Strafsachen der großen und mittleren Schöffengerichte in der Revisionsinstanz an das Reichsgericht zu verweisen, nicht aber die der kleinen Schöffengerichte. Uebergehend zur Motivirung der Nothwendigkeit eines Reichsgerichtes bezüglich des bürgerlichen Rechtes, so stellt sich der Entwurf auf den Standpunkt der Gegenwart, in welcher ein gemeinsames und bürgerliches Recht noch nicht vorhanden ist, und weist auch von diesem Standpunkte aus, der hoffentlich bald ein überwundener sein wird, auf mehrfache Mißstände hin, welche durch den Mangel eines Reichsrichters für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten hervorgerufen würden, beispielsweise darauf, daß das unorganische Nebeneinanderbestehen des Reichsoberhandelsgerichtes und einer 3. Landesinstanz die Autorität beider Gerichte schwächen und eine gesunde Rechtsentwickelung gefährden würde, ferner, daß nach dem neuen Reichsprozeßrechte außerdem der Fall vorkommen könne, daß in derselben Sache beide Gerichte sich für sachlich zuständig erachten und keines davon weiß, daß die Sache schon bei dem anderen Gerichte schwebe. Dagegen gebe es eine Reihe richterlicher Verrichtungen und Angelegenheiten der Justiz-Administration, z. B. die Ordnung des Grundbuchwesens, Vormundschaftswesens, der freiwilligen Gerichtsbarkeit rc., welche füglich den Bundesstaaten überlassen werden können. —

Was nun den Titel über die Gerichtsbarkeit anlangt, so ordnet er an, daß dieselbe in bürgerlichen und in Strafsachen durch Amtsgerichte, Landgerichte und Handelsgerichte, durch Ober-Landesgerichte und durch das Deutsche Reichsgericht ausgeübt wird; daß die Privatgerichtsbarkeit, sowie das Präsentationsrecht für Anstellungen bei den Gerichten aufgehoben ist, beziehungsweise nicht stattfinden kann.

Von besonderer Bedeutung ist der Satz, daß die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten, insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen ohne bürgerliche Wirkung ist. Es erscheinen übrigens unter den besonderen Gerichten, die als zulässig in dem Entwurfe aufgezählt sind, die Ehegerichte nicht. — An die Stelle der aufgehobenen Privatgerichtsbarkeit tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde.

Die Grundsätze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, daß aber auch andererseits die richterliche Gewalt sich gegen Jeden erstreckt, auf welchen die Vorschriften über die persönliche Zuständigkeit passen, finden in dem Entwurfe ihren Ausdruck. Bezüglich des letzteren Punktes ist jedoch eine doppelte Ausnahme zugelassen, nämlich einmal jene, welche nach den völkerrechtlichen Bestimmungen über Exterritorialität statuirt werden mußte, und dann jene, welche sich auf die Stellung der Landesherrn und ihre Familie bezieht, die durch das Reichsgesetz nicht geändert werden wollte. Die bisherigen Eximirten wurden aber den ordentlichen Gerichten unterworfen.

Die Rechtshilfe und Wirksamkeit der Gerichte ist ungefähr so geordnet, wie es in dem Gesetze über die Gewährung der Rechtshilfe von 1869 bereits geschehen ist und im Anschlusse an bereits bestehende bekannte Normen. — Institutionen zur gütlichen Beilegung von Streitigkeiten, insofern sie nicht durch das Reichsgesetz selbst schon getroffen werden, können von den Landesgesetzen eingerichtet werden.

Der zweite Titel beschäftigt sich mit den Amtsgerichten, welchen Einzelrichter vorstehen, die, falls ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt sein sollte, ihre Obliegenheit selbstständig versehen. Die Zuständigkeit des Amtsgerichtes, jedoch mit Ausnahme der Sachen, die zum Handelsgerichte oder zu gesetzlich anerkannten Sondergerichten competiren, richtet sich entweder nach der Höhe des Klageanspruches, indem alle Sachen, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth nicht über 300 Mark betragen, dazu gehören, oder, ohne Rücksicht auf den Werth, nach der Natur des Anspruches. Es fallen unter die amtsrichterliche Thätigkeit in dieser Hinsicht: Streitigkeiten über den Besitz; über Wege- und Wassergerechtigkeiten; über Grenzberechtigungen; zwischen Vermiether und Miethern wegen Uebergabe oder Räumung des Miethgelasses; zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, Arbeitsgeben und Arbeitsnehmern, über das Dienst- und Arbeitsverhältniß; zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern, über Wirthszechen, Fuhrlohn, Verzögerung, Fortschaffung, Verlust und Beschädigung der Habe des Reisenden, ebenso die Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern aus Anlaß der Reise; Wandelungs- und Minderungsklagen bei Viehmängeln; Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlafe; das Aufgebotsverfahren. Die Landesgerichte (dritter Titel) werden mit einem Präsidenten, der erforderlichen Anzahl der Direktoren und Mitglieder besetzt, sie werden in Civil- und Strafkammer eingetheilt, eine Eintheilung, die jedoch bei Gerichten geringeren Umfangs ebenso unterbleiben kann, wie die Besetzung von Directoren. Sie urtheilen über alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den anderen Gerichten überwiesen sind, und sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor die Amtsgerichte gehörigen Sachen. Sie urtheilen in Collegien von 3 Mitgliedern, mit Einschluß des Vorsitzenden; wenn jedoch sie als Gerichte erster Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu urtheilen haben, dann muß das Collegium aus fünf Mitgliedern, mit Einschluß des Vorsitzenden, bestehen. — Bei jedem Landgerichte müssen Untersuchungsrichter aufgestellt werden, deren Ernennung alljährlich durch den Präsidenten des Ober-Landesgerichts erfolgt. Die Untersuchungsrichter können nicht Mitglieder der Strafkammer sein. Die Zuständigkeit dieser besteht in den Geschäften, welche von Eröffnung der Untersuchung ab, außerhalb der Hauptverhandlung im Bereiche der Zuständigkeit der großen und mittleren Schöffengerichte vorzunehmen sind. Der vierte Titel „Schöffengerichte" umfaßt nicht weniger, als 43 Paragraphen, also ungefähr den vierten Theil des ganzen Entwurfs. Die kleinen Schöffen-

gerichte bestehen aus dem Amtsrichter und zwei Schöffen, die mittleren aus drei Mitgliedern der landgerichtlichen Strafkammer und 4 Schöffen, die großen aus derselben Mitgliederzahl der Strafkammer und 6 Schöffen. Wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes kann auch für einen oder mehrere Amtsgerichtsbezirke bei einem Amtsgerichte ein mittleres Schöffengericht gebildet werden. Dann treten an die Stelle der Mitglieder der landgerichtlichen Strafkammer 3 Amtsrichter. — Das kleine Schöffengericht ist (abgesehen von einzelnen, hier nicht anzuführenden Ausnahmen) für alle Uebertretungen und diejenigen Vergehen zuständig, die mit Gefängniß von höchstens 3 Monaten oder Geldstrafe von höchstens 600 Mark bedroht sind, dann bei den mit Privatklage verfolgten Vergehen der Beleidigung und mit Ausnahme der durch die Presse verübten und mit Ausnahme der Körperverletzung in den Fällen der §§. 223 und 230 des R.-St.-G.-B. Bei einer Reihe von Vergehen kann aber auch der Staatsanwalt die Anklage vor dem Amtsrichter erheben, in welchem Falle die Hauptverhandlung vor dem kleinen Schöffengerichte dann stattfindet, wenn der Amtsrichter dafür hält, daß auf keine höhere Gefängnißstrafe, als 3 Monate oder 600 Mark Geldbuße zu erkennen sein werde. Hält aber das kleine Schöffengericht eine höhere Strafe für angemessen, so beschließt es, die Sache an das mittlere Schöffengericht zu verweisen. Dieses ist für die Vergehen, welche nicht zur Competenz des kleinen Schöffengerichtes gehören und für jene Verbrechen, welche höchstens mit 5jähriger Zuchthausstrafe bedroht sind, zuständig, mit Ausnahme jedoch der geringer bestraften Fälle politischer Verbrechen, welche dem großen Schöffengerichte zugewiesen sind. Wie beim kleinen Schöffengerichte kann auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft von der Strafkammer des Landgerichts eine Reihe höher bestrafter Verbrechen, wenn in concreto eine höhere Strafe, als 5jähriges Zuchthaus nicht zu erwarten ist, dem mittleren Schöffengerichte zugewiesen werden, und ebenso kann dann dasselbe, hält es eine höhere Strafe für angemessen, durch Beschluß die Sache an das große Schöffengericht verweisen; dieses endlich ist für die Aburtheilung jener Verbrechen zuständig, welche weder zum mittleren Schöffengericht, noch zum Reichsgericht gehören. — Bei Versuch und Theilnahme richtet sich die Competenz nach der der vollendeten Handlung. Bei den Concurrenzfällen kann das kleine und mittlere Schöffengericht eine höhere Strafe aussprechen, als es außerdem befugt ist.

Was nun die Bildung der Schöffengerichte betrifft, so ist jeder Deutsche nach vollendetem 30. Lebensjahre, und nachdem er mindestens ein Jahr in der Gemeinde, in welcher er sich aufhält, seinen Wohnsitz hatte, befähigt, das Schöffenamt zu versehen, mit Ausnahme jedoch von Personen, welche wegen geistiger oder körperlichen Gebrechen hiezu ungeeignet sind, ferner von solchen, die gerichtlich in der Verfügung ihres Vermögens beschränkt sind, von solchen, die Armenunterstützung für sich oder ihre Familien aus öffentlichen Mitteln genießen, oder in den letzten 3 Jahren genossen haben, von Dienstboten. — Personen der eben angegebenen Kathegorie dürfen zum Schöffenamte nicht berufen werden, wozu denn auch die Personen gehören, die in Folge Strafurtheils die Befähigung zum Schöffendienste verloren haben. Zu Schöffen sollen nicht berufen werden: Minister, Richter, Beamte der Staats-Anwaltschaft, gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte, Religionsdiener, Volksschullehrer und active Militärpersonen. Durch die Landesgesetze können auch noch andere Klassen von Beamten von dem Schöffendienste befreit werden. Anwälte sind vom Schöffendienste nicht befreit, und die Motive finden in der Möglichkeit, daß der Anwalt heute als Richter, morgen als Vertheidiger aufzutreten veranlaßt sein könnte, keinen unvereinbaren Widerspruch. „Die Ausschließung der Anwälte würde dem Schöffenamte brauchbare, selbstständige und urtheilsfähige Richter ohne Grund entziehen". Während die Mitwirkung unfähiger Schöffen die Verhandlung nichtig macht, bleibt das Verfahren giltig, wenn ein Schöffe mitwirkte, dem die obigen Befreiungsgründe zur Seite stehen, welche aber von Amtswegen in Betracht zu ziehen sind. Ablehnen dürfen das Schöffenamt: die Mitglieder einer Deutschen gesetzgebenden Versammlung, Personen, die das 65. Lebensjahr überschritten haben, Apotheker ohne Gehülfen, ausübende Aerzte, Personen, die den nöthigen Aufwand nicht zu tragen vermögen und endlich solche, die im letzten Kalenderjahre wenigstens 5 Sitzungstage den Schöffendienst versahen. — Für mehrere Gerichte soll Niemand als Schöffe bestimmt werden.

Die Jahresliste für die Schöffen wird auf folgende Weise gebildet: In jeder Gemeinde wird vom Vorsteher eine Urliste aufgestellt, gegen deren Richtigkeit Einsprache erhoben werden kann. Diese Liste enthält die Namen sämmtlicher zum Schöffendienste fähiger Gemeindemitglieder. Der Amtsrichter stellt dann die Urlisten des Bezirks zusammen und unterbreitet diese Zusammenstellung einem aus dem Amtsrichter, als Vorsitzenden, einem Staatsverwaltungsbeamten und 5 Beisitzern, welche der Amtsrichter aus den Vorstehern ꝛc. wählt, bestehendem Ausschusse. Der Ausschuß beschließt über die Einsprachen und wählt die Personen aus, welche in die „Vorschlagsliste" aufzunehmen sind. Die Vorschlagsliste, welche die dreifache Zahl der für den Bezirk bestimmten Schöffen zu enthalten hat, geht an den Präsidenten des Landgerichtes, welcher dann in einer Abtheilung von 5 Mitgliedern, nämlich dem Präsidenten selbst, den Directoren und den ältesten Räthen, die Schöffen auswählt, und zwar für die kleinen Schöffengerichte nur aus der Liste des betreffenden Amtsgerichtsbezirkes. Die Zahl der für aus jedem Amtsbezirke zu bestimmenden Schöffen und Hilfsschöffen wird im Wege der Justiz-Verwaltung festgesetzt. Es werden für das kleine, mittlere und große Schöffengericht besondere Jahreslisten verfertigt, die Sitzungstage der mittleren und kleinen Schöffengerichte für das ganze Jahr bestimmt, und ebenso die Auslosung der dabei mitwirkenden Schöffen. Die Sitzungen des großen Schöffengerichtes werden 2 Wochen vor ihrem Beginn den einzuberufenden Schöffen bekannt gegeben. Es folgen dann noch Bestimmungen über die Würdigung der Befreiungs- und Ablehnungsgründe. Den Vorsitz in den mittleren und großen Schöffengerichten führen die Directoren der Strafkammer. Die Schöffen üben während der Hauptverhandlung das Richteramt in seinem vollen Umfange und nehmen auch an den Entscheidungen Theil, die mit der Urtheilsfällung

in keiner unmittelbaren Beziehung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Im 5. Titel sind die Bestimmungen über die Handelsgerichte aufgestellt.

Dieselben entscheiden als Collegien, welche aus einem rechtsgelehrten Richter, als Vorsitzenden, und 4 technischen Richtern zusammengesetzt sind. Die Handelsgerichte können errichtet werden, wenn die Landes-Justizverwaltung das Bedürfniß hierzu als vorhanden annimmt, und sind competent über Klagen gegen einen Kaufmann; aus einem Wechsel; über Angelegenheiten, welche aus dem Rechtsverhältniß zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft entspringen; die aus dem Rechte zum Gebrauch einer Firma abgeleitet werden; aus der Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäftes zwischen den Contrahenten; aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers zwischen diesem und den Partheien; aus dem Verhältnisse des Prinzipals zu seinen Handelsbedientesten oder Handlungsbevollmächtigten; aus dem Seerechte. Das Oberhandelsgericht wird nach § 3 des Einführungsgesetzes aufgehoben.

Sechster Titel: Ober-Landesgericht. Es entscheidet in Collegien von 5 Mitgliedern, zerfällt in Civil- und Strafsenate und ist zuständig über die Rechtsmittel der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen Urtheile der kleinen Schöffengerichte, bei Beschwerden gegen Entscheidungen der Land- und Handelsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, gegen Beschlüsse und Verfügungen der Strafgerichte I. Instanz, insoweit nicht die Strafkammern als competent erscheinen und bei weiteren Beschwerden gegen Entscheidungen der Landesgerichte über eine an diese gerichtete Beschwerde.

Die Staats-Anwaltschaft (siebenter Titel) muß, mit Ausnahme der Handelsgerichte, bei jedem Gerichte bestehen; bei den Ober-Landesgerichten soll ein Ober-Staatanwalt mit einem oder mehreren Staatsanwälten, bei den Landgerichten, mittleren und großen Schöffengerichten ein oder mehrere Staatsanwälte, bei den Amtsgerichten und kleinen Schöffengerichten ein oder mehrere Amtsanwälte aufgestellt werden. Alle Beamte der Staatsanwaltschaft müssen den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachkommen. Das Recht der Aufsicht und Leitung über die Beamten der Staatsanwaltschaft steht in erster Linie der treffenden Landesjustiz-Verwaltung zu. Oberstaatsanwalt kann nur ein zum Richteramt befähigter Beamte werden. Er hört auf Richter zu sein. Das Amt der Staatsanwälte wird durch Richter auf Grund eines dauernden, aber wiederruflichen Auftrags ausgeübt, den jedoch die Richter anzunehmen nicht verpflichtet sind. Sie können aber nach erfolgter Annahme nicht mehr ablehnen. Er hat als Staatsanwalt keinen Anspruch auf die Unversetzbarkeit eines Richters, genießt aber für die Dauer seiner Amtsführung eine besondere Besoldungszulage. Richterliche Geschäfte kann er in so lange nicht vornehmen. — Der Amtsanwalt braucht nicht rechtskundig zu sein.

Achter Titel: Gerichtsschreiberei. Der Geschäftskreis derselben wird durch die Prozeßordnungen und die Landesjustiz-Verwaltung bestimmt.

Neunter Titel: Gerichtsvollzieher und Zustellungsbeamte. Hier ist die Bestimmung hervorzuheben, daß als Zustellungsbeamte auch andere Beamte bestellt werden können, denen die sonstigen Verrichtungen der Gerichtsvollzieher nicht zustehen. Für jeden Landgerichtsbezirk wird die erforderliche Anzahl der Gerichtsvollzieher bestellt, dagegen werden sie bezüglich der ihnen obliegenden dienstlichen Verrichtungen auf kleinere Bezirke, Dienstsprengel einzuschränken sein. Außerhalb solcher Dienstsprengel sollen sie keine Amtshandlung vornehmen. Die Ausübung von Amtshandlungen außerhalb des Landgerichtsbezirkes ist nichtig.

Der zehnte Titel enthält die Bestimmungen über das Deutsche Reichsgericht, dasselbe ist für das ganze Reichsgebiet zuständig: zur Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Oberrevision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, der Revision gegen Urtheile der großen und mittleren Schöffengerichte, der Beschwerde und weiteren Beschwerde gegen Entscheidungen der Ober-Landesgerichte. Ferner ist das Reichsgericht competent zur Bestimmung des zuständigen Gerichtes in den Fällen des § 36 der Civil-Proceßordnung und der §§ 8 und 9 der Strafprozeßordnung. Dann ist in Gemäßheit des Artikels 75 der Reichsverfassung das Reichsgericht zur Untersuchung und Entscheidung in einziger Instanz in den Fällen wegen Hochverraths oder Landesverraths gegen Kaiser und Reich berufen. Der Kaiser ernennt auf Vorschlag des Bundesrathes die Richter des Reichsgerichtes auf Lebenszeit. Nur ein Rechtskundiger, wenn er das 35. Lebensjahr zurückgelegt hat und befähigt ist, zum Mitgliede des Ober-Landesgerichtes des Staates, dem er angehört, ernannt zu werden, oder welcher an einer Deutschen Universität die Stelle eines ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte bekleidet, kann zum Mitgliede des Deutschen Reichsgerichtes ernannt werden. — Das Amt der Staatsanwaltschaft wird bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und Reichsanwälte ausgeübt, die ebenso ernannt werden, wie die Reichsrichter und zu denen nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden können. Die Aufsicht und Leitung über sie steht dem Reichskanzler, beziehungsweise dem Ober-Reichsanwalte zu, deren Anweisungen sie nachzukommen haben. — Zur Praxis bei dem Deutschen Reichsgerichte, sowie zur Niederlassung am Sitze desselben sind alle in einem Bundesstaate zur Praxis fest zugelassenen Rechtsanwälte und Advokaten berechtigt. —

Wenn die Ansicht eines Senates über eine Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung des Deutschen Reichsgerichtes abweicht, so muß vor der Sachentscheidung die Rechtsfrage vor das Plenum gebracht werden, dessen Ansicht für die Entscheidung der Sache dann maßgebend ist. Das Plenum hat auch über die Eröffnung des Hauptverfahrens bei jenen Verbrechen zu entscheiden, bezüglich welcher das Reichsgericht einzige Instanz ist. Das Hauptverfahren selbst findet vor 15 Gerichtsmitgliedern statt, nämlich dem Präsidenten, dem Senatspräsidenten und den durch das Loos für den einzelnen Fall zu bestimmenden Räthen. In jedem Plenum müssen mindestens zwei Dritttheile der Mitglieder behufs der Fassung rechtsgiltiger Beschlüsse anwesend sein. Ein Senat wird aus 7 Collegialmitgliedern gebildet. —

Das jährliche Ruhegehalt eines Reichsrichters beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{80}$ des Ge-

haltes und erhöht sich mit jedem folgendem Dienstjahre bis zum fünfzigsten incl. um ein Sechszigstel. Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied im Reichs-, Staats- oder Gemeindedienst eines Bundesstaats sich befunden, oder als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter, oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer Deutschen Universität fungirt hat. Durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts kann nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts ein Mitglied des Reichsgerichtes, liegen die im § 140 des Entwurfes spezialisirten Voraussetzungen zur Pensionirung vor, in den Ruhestand versetzt werden.

Im letzten Titel werden dann eine Reihe gemeinsamer Bestimmungen zusammengefaßt. Aus ihnen sind von hervorragendem Interesse, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zu besorgen ist, daß über eine solche Ausschließung in nicht öffentlicher Sitzung zu verhandeln, daß der Beschluß aber in öffentlicher Sitzung zu verkünden ist. In Ehesachen findet die Oeffentlichkeit niemals statt. —

Kein Richter darf bei der Urtheilsfällung die Abstimmung über eine Frage deshalb verweigern, weil er bei der Abstimmung einer vorher gegangenen Frage in der Minderheit geblieben ist. — Die Entscheidungen erfolgen, insoweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, nach der Mehrheit der Stimmen. Nach § 219 des Entwurfs der Straf-Prozeßordnung ist für eine, dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage eine zweidrittel Majorität erforderlich. —

Die Gerichtsferien dauern vom 15. Juli bis 31. August. Zu den Feriensachen gehören die Strafsachen nur rücksichtlich des Hauptverfahrens, sofern der Angeschuldigte verhaftet ist.

Außer Kraft werden u. A. gesetzt: die Gesetze über das Reichshandelsgericht und über die Rechtshilfe. — Bezüglich des Bedürfnisses einzelner Bundesstaaten, welche mehr als ein Ober-Landesgericht errichten, eine einheitliche Rechtsprechung auf dem Rechtsgebiete des Landes-Strafrechtes zu erhalten, sieht das Einf.-Ges. vor, daß den Bundesstaaten überlassen bleibe, einem Ober-Landesgericht ausschließlich die Rechtsprechung zweiter Instanz in diesen Angelegenheiten zu überweisen. Gelegentlich der Vorschriften über die Disciplinarbefugnisse und die Gebührenfestsetzungs-Befugniß des Reichsgerichts gegenüber den an demselben auftretenden Advokaten und Rechtsanwalten heißt es: „Bis zum Erlaß einer Deutschen Anwaltsordnung; eines R e i c h s g e s e t z e s über Kosten und Gebühren. — Im Schlußartikel des Entwurfs wird den Landesgesetzen überlassen, Bestimmungen darüber zu treffen, vor welchen Gerichten die zur Einführungszeit rechtshängigen Sachen zu verhandeln und zu entscheiden seien. Dem Deutschen Reichsgericht kann die Bearbeitung der nach dem früheren Proceßrechte von dem Ober-Landesgericht zu bearbeitenden Sachen in letzter Instanz unter Zustimmung des Bundesrathes übertragen werden.

I.

Aus der baierischen Praxis.

Der oberste Gerichtshof in Baiern hat jüngst ein Urtheil erlassen, welches eine bisher verschieden beantwortete Controverse des baierischen Prozeßrechtes entscheidet. Es war nämlich streitig, ob während eines Ehescheidungsprozesses die Frage über die interimistische Alimentationspflicht des Ehemanns &c. zum Ehegericht (als welche die Bezirksgerichte Ansbach und Bayreuth mit der Berufungs-Instanz an das Appellationsgericht in Bamberg bestehen) oder zum ordentlichen Richter ressortiren. Der oberste Gerichtshof hat nun sich folgendermaßen ausgesprochen:

„In Erwägung, daß in Art. 659 der P.-O. dem Ehegerichte zwar die Befugniß eingeräumt worden, den einen Ehetheil für befugt zu erklären, während des Prozesses von dem anderen getrennt zu leben, daß aber dortselbst einer Befugniß desselben, auf provisorische Verabreichung von Alimenten zu erkennen, keine Erwähnung geschieht,

in Erwägung, daß der Grund hiervon in dem Umstande gelegen, weil der Antrag der Königl. Staatsregierung, die protestantischen Ehegerichte auch hierzu ermächtigt zu erklären, nach Inhalt der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten Bd. III. Abth. 2. S. 399 die Billigung des genannten Ausschusses nicht gefunden, dieser vielmehr die Zuständigkeit des ordentlichen Richters zur Bestimmung provisorischer Alimente für zweckmäßiger erachtete, was wohl auch in der Absicht geschehen, um eine Gleichförmigkeit hinsichtlich der Zuständigkeit der katholischen und protestantischen Ehegerichte herbeizuführen, und daß dieser Ansicht auch die übrigen Gesetzgebungsfactoren beigetreten,

in Erwägung, daß diesen bestimmt ausgesprochenen Willen gegenüber, auf die vor dem Erscheinen der Prozeßordnung bestandene Praxis der Gerichte, die auf dem Zusammenhange der Alimentenfrage mit dem Scheidungsprozesse beruhte, umsoweniger zurückgegangen werden darf, als in dieser Beziehung Art. 33 Abs. 2 der P.-O. direct entgegensteht",

wird zu Recht erkannt, daß das Königl. Bezirksgericht N. (als ordentliches Gericht) zuständig ist.

Beamteneigenschaft eines von einer Gemeinde aufgestellten Hopfenwaagmeisters.

II.

Der Schmiedemeister N. N. ist von der Gemeinde Düermungenau als Hopfenwaagmeister aufgestellt und von der zuständigen Verwaltungsbehörde in dieser Eigenschaft eidlich in Pflicht genommen worden.

Als Hopfenwaagmeister hat N. auf Verlangen der Hopfenproduzenten genannter Gemeinde deren selbstgebauten, bereits in Säcke eingefüllten Hopfen abzuwägen, das Gewicht auf einem formularmäßig abgefaßten sogenannten Waag-

schein zu bemerken, diesen Waagschein mit der fortlaufenden Nummer zu versehen, die nämliche Nummer alsdann auch auf den Hopfensack zu zeichnen und schließlich den Waagschein zu unterschreiben und mit dem eigens hierzu bestimmten Hopfensiegel der Gemeinde zu besiegeln, worauf noch durch den besonders aufgestellten Siegelmeister der Hopfensack auf seiner oberen Nath mit dem sogenannten großen Hopfensiegel versiegelt wird.

Im October v. J. stellte nun der Austrägler S. B. an den Hopfenwaagmeister das Ansuchen, ihm mehrere bis auf die Gewichtsangabe ausgefüllte Waagscheine zu verabfolgen und gab ihm zu diesem Behufe einen Zehnthalerschein als Belohnung.

Das mit der Aburtheilung dieser Handlung befaßte Königliche Bezirksgericht nahm, dem staatsanwaltschaftlichen Antrag entgegen, ein Vergehen der Bestechung (§ 333 des Deutsch. Strafgesetzb.) nicht an und sprach S. B. von Schuld und Strafe frei, von der Ansicht ausgehend, daß ein derartiger Hopfenwaagmeister als Beamter im Sinne des Gesetzes nicht erachtet werden könne. (§ 359 St. G. B.)

Das Königl. Appellationsgericht war jedoch anderer Ansicht und verurtheilte nach der staatsanwaltschaftlichen Berufung, wegen Vergehens der Bestechung, — und dieses Urtheil wurde unter Verwerfung der vom Beklagten hiergegen eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde, — mit oberst richterlichem Urtheil vom 13. September v. J. aus nachstehenden Gründen auch bestätigt.

Die Pflege der Landwirthschaft und des Handels gehört zu den besonderen Aufgaben, welchen sich die Staatsregierung im volkswirthschaftlichen Interesse zu unterziehen hat.

Die Erfüllung dieser Aufgabe ist deshalb auch den entsprechenden Verwaltungsorganen zugetheilt, welche in verschiedenen Zweigen und Richtungen die Sorge für das Gedeihen und die Förderung jener Gewerbe zu üben haben.

Nun steht im gegebenen Falle fest, daß seit langer Zeit der Gemeinde Dürrmungenau auf deren Ansuchen das mit Rücksicht auf die Bedeutung des in dortiger Gegend betriebenen Hopfenbaues vorerst durch Regierungsentschließung vom 26. März 1826 und später durch Entschließung des Königlichen Staatsministeriums des Handels und der öffentlichen Arbeiten vom 16. September 1863, gestattet worden ist, zur Versiegelung des in ihrem Bezirke erzeugten Hopfens ein eigenes Siegel zu führen, ferner daß die Gemeinde schon längst zur Abwägung des Hopfens ein eigenes Waaghaus erbaut habe und für den daselbst abgewogenen Hopfen besondere, mit dem bewilligten Siegel und der Unterschrift des verpflichteten Waagmeisters versehene Waagscheine ausstelle, inhaltlich deren bekundet wird, daß der Vorzeiger N. N. den nach Nummer und Gewicht des Ballons bezeichneten wahr und ächt in der dortigen Flur gebauten Hopfen gefasset und auf der dortigen Waage abgewogen habe, — endlich, daß die Gemeinde zur Besorgung der betreffenden Geschäfte zwei von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu diesem besonderen Zwecke eidlich verpflichtete Bedienstete, nämlich einen Waagmeister und einen Siegelmeister aufgestellt habe, welch Ersterer die Waagscheine fertige, unterschreibe und hinausgebe.

Durch diese thatsächlichen Erhebungen ist die Eigenschaft des mehrbezeichneten Waagmeisters als eines Beamten im Sinne des § 359 St. G. B. vollkommen constatirt.

Als Beamte sind alle Diejenigen zu erachten, welche in legaler Weise berufen sind, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates in selbstständiger Weise thätig zu sein.

Ob die Berufsstellung und die entsprechende Leistung dem Staate gegenüber ein mittelbare oder unmittelbare ist, erscheint als gleichgiltig, es gehören deshalb auch hierher die Angestellten bei **Gemeindeanstalten**, wenn sie von der hierzu berechtigten Behörde berufen sind.

Dieses Verhältniß ist bei dem in Frage stehenden Waagmeister offenbar gegeben. — Die erwähnte, unter Autorität des Staates von der Gemeinde Dürrmungenau gegründete Veranstaltung zur Siegelung und Abwägung des dortigen Hopfens ist als eine eigentliche Gemeindeanstalt zu betrachten, und der zu derselben berufene, von der einschlägigen Staatsbehörde in Pflicht genommene Waagmeister bei dieser Anstalt angestellt, in dessen Folge er die betreffenden Geschäfte versieht und deren Vollzug unter öffentlichem Glauben bekundet.

Diese Geschäftsbesorgung hat auch nicht den Charakter einer mechanischen Dienstleistung, es übt sie der Waagmeister in selbstständiger Weise und unter eigener Verantwortung, so daß er als selbstständig handelndes Organ der Gemeinde und mittelbar der Staatsgewalt auftritt.

Der geltend gemachte Einwand, daß der betreffende Dienst nicht im Interesse des Staates oder der Gemeinde, sondern lediglich im Privatinteresse der einelnen Hopfenbau treibenden Gemeindeglieder geübt werde, ist unbegründet. — Denn in der That sind es gemeindliche und mittelbar staatliche Interessen, welche durch diese Anstalt verfolgt, beziehungsweise gefördert werden, da, abgesehen von der finanziellen Rücksicht, daß, wie gleichfalls constatirt ist, für das Wägen und Siegeln des Hopfens die Erhebung einer Gebühr zur Gemeindekasse stattfindet, durch das in Rede stehende Verfahren der Werth des betreffenden Bodenerzeugnisses und hiermit des Bodens selbst in dem dortigen Gemeindebezirk erhöht, ferner durch die Gewähr guten und ächten Gewächses der allgemeine Credit der Gemeinde erhöht und der Absatz gesichert, dabei aber auch dem consumirenden Publikum selbst gedient wird, somit durch jene Anstalt Zwecke und Ziele gefördert und erreicht werden, deren Verfolgung nach der dieser Ausführung vorangeschickten Bemerkung mit zu den Aufgaben des Staates selbst gehört.

Hat aber somit der Waagmeister N. N. als ein im mittelbaren Dienste des Staates stehender Beamter zu gelten, so ist durch das fragliche Beginnen des Beschuldigten, welcher den Waagmeister durch Hingabe eines Geldgeschenkes zu einer dienstpflichtwidrigen Handlung zu bestimmen versucht hat, das Vergehen der Bestechung nach § 333 St. G. B auch begangen und demnach das Gesetz richtig angewendet worden.

Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Ueber die Verpflichtung des Anwalts.

III.

Die Zeugschaft

bezüglich jener Thatsachen, die ihm in seiner Berufsthätigkeit anvertraut worden sind, zu verweigern, haben wir in Nr. 45 des 2. Jahrgangs der Wochenschrift aus der Feder eines geschätzten Herrn Mitarbeiters einen Aufsatz mitgetheilt, welcher den Satz verficht, daß der Anwalt verbunden sei, Zeugschaft abzulegen. Dieser Aufsatz bekämpft ein von dem obersten Gerichtshofe des Königreichs Bayern am 16. Mai 1873 gefälltes Erkenntniß, welches im entgegengesetzten Sinne entschieden hat, und schon deshalb halten wie uns für verpflichtet, das Erkenntniß selbst wiederzugeben. Es ist im dritten Bande der Sammlungen der strafrechtlichen Entscheidungen des bayerischen Ober-Appellationsgerichtshofes abgedruckt und lautet wie folgt:

> Ein Advocat ist nicht verpflichtet, über Thatsachen, welche ihm vermöge seines anwaltschaftlichen Berufes anvertraut worden sind, in einer Strafsache Zeugniß abzugeben.
>
> St.-G.-B. von 1873, Thl. I., Art. 203, 204.

In Folge eines Civilrechtsstreites, welchen die ledige Zeichnerin Maria Müller gegen die Privatiersgattin Ursula Florentin zu Augsburg mit der Klagbitte erhoben hatte, daß die Beklagte anzuerkennen habe, die Mutter der Klägerin zu sein, ergab sich, daß Maria Müller im Jahre 1849 als neugebornes Kind nach Augsburg gebracht und unter geflissentlicher Verheimlichung ihrer Abkunft zur Verpflegung und Erziehung der Registratorswittwe Victoria Müller von dort übergeben worden war.

In diesem Vorgange fand das mit dem Rechtsstreite befaßte Kgl. Bezirksgericht Augsburg den Thatbestand einer sowohl nach den bayerischen Strafgesetzbüchern von 1813 und 1861 als auch nach dem Reichs-Straf-Gesetzbuche strafbaren Handlung, und faßte in weiterer Erwägung des Einflusses, welchen die Ermittelung der in dem Processe unaufgeklärt gebliebenen Thäterschaft auf die Entscheidung des schwebenden Civilprocesses äußern müsse, unter dem 14. Januar 1873 Beschluß dahin, daß die weitere Verhandlung und Entscheidung des bereits in das Beweisverfahren gelangten Rechtsstreites bis nach Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen sei.

Im Laufe der hierauf zufolge Antrages des Staatsanwaltes eröffneten Untersuchung wurde unter anderen Personen der K. Advocat Flemisch in Augsburg zur Vernehmung als Zeuge vor den Untersuchungsrichter am K. Bezirksgerichte Augsburg geladen. Dieser Anwalt, welcher schon in dem Civilprocesse des Zeugnisses sich zu entschlagen erklärt, beziehungsweise dasselbe auf die eidliche Erhärtung gewisser, nur die U. Florentin betreffenden Punkte beschränkt und im Uebrigen, was nämlich die von ihm dritten Personen bezüglich der Herkunft der Klägerin früherhin geleisteten Dienste anlangt, den durch Art. 431, Abs. 1 der Civilproceßordnung von 1869 vorgesehenen Eid abgeschworen hatte, lehnte auch vor dem Untersuchungsrichter mit Bezugnahme darauf, daß sein Wissen von der Sache nur auf Mittheilungen beruhe, welche ihm in seiner anwaltschaftlichen Eigenschaft geworden seien, die Ablegung eines Zeugnisses ab, wogegen der Untersuchungsrichter durch Beschluß vom 18. Februar 1873 die Verpflichtung des genannten Anwaltes, sich in gegenwärtiger Sache als Zeuge vernehmen zu lassen, als gegeben erklärte und demgemäß Tagfahrt zu seiner Vernehmung anberaumte. Die von dem K. Advocaten Flemisch hiergegen erhobene Beschwerde wurde von dem K. Bezirksgerichte Augsburg mittels Beschlusses vom 14. März 1873 verworfen.

Gegen diesen Beschluß meldete Advocat Flemisch die Nichtigkeitsbeschwerde an und bezeichnete unrichtige Gesetzesanwendung als Beschwerdegrund.

Vom obersten Gerichtshofe wurde durch Erkenntniß vom 16. Mai 1873 — B.-B. Nr. 208 — der bezirksgerichtliche Beschluß vernichtet und der K. Advocat Flemisch als nicht verpflichtet erklärt, sich über Thatsachen, welche ihm vermöge seines anwaltschaftlichen Berufes anvertraut worden sind, als Zeuge in dieser Sache vernehmen zu lassen.

Die Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

In thatsächlicher Beziehung ist weder in den Entscheidungsgründen zu dem Beschlusse des Untersuchungsrichters vom 18. Februar, noch in jenen zu dem Beschlusse des K. Bezirksgerichts Augsburg vom 14. März 1873 dasjenige Verhältniß, auf welches der K. Advocat Flemisch seine Weigerung, in vorwürfiger Untersuchung Zeugniß abzulegen, gegründet hat, irgendwie in Frage gestellt, vielweniger in Abrede gezogen, sondern diesem Verhältnisse lediglich aus Gründen rechtlicher Natur die von dem genannten Anwalte in Anspruch genommene Folge versagt worden, so daß also auch die Würdigung der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde von dem Standpunkte ausgegangen werden muß, dem K. Advocaten Flemisch seien die Thatsachen, die zu ermitteln seine zeugschaftliche Vernehmung in dieser Sache bezwecken könnte, gemäß seiner in der Protocollarerklärung vom 17. Februar vorgeschützten anwaltlichen Eigenschaft mitgetheilt worden.

Unter dieser Voraussetzung kann aber der Ablehnung der Zeugschaftsleistung Seitens des mehrgenannten Rechtsanwaltes die entsprechende Wirkung nach den bestehenden Gesetzen nicht versagt werden.

Die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 macht es in Kap. II. § 5, Ziff. 1 den Advocaten zur besonderen Pflicht, daß sie „die Heimlichkeit, Behelf und Unterricht, so sie von deren Partheien selbst empfangen, oder in der Sache bemerken, denselben zu Schaden niemand offenbaren," und in Uebereinstimmung hiermit führen auch die Disciplinarvorschriften für die Advocaten des Königreiches vom 23. März 1813 — Reg.-Bl. S. 425 ff. — den „Mißbrauch der dem Advocaten von seinem Klienten anvertrauten Geheimnisse oder Urkunden" unter den mit disciplinarer Ahndung zu bestrafenden „schweren Excessen" auf. Diese Normen bestehen, da die das Berufsverhältniß der Advocaten im Allgemeinen regelnden Bestimmungen zur Zeit noch nicht durch anderweitige Vorschriften ersetzt sind, bis heute in rechtlicher Geltung und erscheinen als maßgebend ebenso, wenn es sich fragt, in wie ferne ein Advocat wegen unbefugter Offenbarung eines ihm kraft seines Berufes anvertrauten Geheimnisses nach § 300 des R.-St.-G.-B. zur Strafe zu ziehen sei, als wenn in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach Art. 400

Ziff. 3 der Proc.-Ordn. von 1869 über die Fähigkeit des Anwaltes, in Ansehung von Thatsachen, deren Mittheilung an ihn zufolge seiner Berufsausübung erfolgt war, Zeugniß abzulegen, Entscheidung zu treffen ist.

Was insbesondere das Gebiet des Strafprocesses betrifft, auf welches sich die Berufsthätigkeit des Anwaltes gleichfalls erstreckt, so ist auch auf diesem die Pflicht des Rechtsbeistandes zu unverbrüchlicher Verschwiegenheit jederzeit anerkannt worden; so unter der Herrschaft der bayer. Strafgesetzbücher aus dem Jahre 1813, und geradezu unter Bezugnahme auf die allgemeinen Pflichten der Rechtsanwälte gemäß G.-O.-K. II. § 5 durch das Erläuterungsrescript vom 28. April 1814 — Rg.-Bl. S. 993. Doppelm. Samml., dritte Aufl. S. 171 — mit jenem vom 24. Januar 1815 — Doppelm. Samml. S. 172 — während das Strafproc.-Ges. vom 10. Nov. 1848 zwar keine besondere Vorschrift über diesen Punkt enthält, jedoch eben hierdurch auf die Anwendung derselben allgemeinen Principien nothwendig zurückführt.

Schon hiernach ist nicht wohl abzusehen, wie die aus dem eigentlichen Wesen des anwaltschaftlichen Berufes sich ergebende Pflicht der Anwälte, das Vertrauen, welches ihnen die Partheien entgegenzubringen genöthigt sind, durch unverbrüchliches Stillschweigen heilig zu halten, eine je nach den Gebieten ihrer Berufsthätigkeit getrennte sein könnte, sondern bringt es vielmehr die Unverletzlichkeit dergleichen ihnen auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ebenso, wie auf jenem des Strafverfahrens obliegenden Pflicht der Bewahrung anvertrauter Geheimnisse als selbstverständliche Folge mit sich, daß diese Pflicht von der einen in die andere Sphäre sich mit gleicher Wirksamkeit erstrecken, sonach nicht minder die betreffende Parthei im Civilprocesse vor der Preisgebung des im Strafverfahren ihrem Rechtsbeistande geschenkten Vertrauens, als umgekehrt die von einem Strafprocesse Bedrohten oder bereits Ergriffenen vor der Enthüllung solcher Thatsachen schützen müsse, welche dem Rechtsanwalte aus Anlaß einer Vertretung in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten kund geworden sein mochten, so daß auch im letzteren Falle die allgemeine Verbindlichkeit zur Zeugschaftsleistung, wie solche der Art. 203 Th. II. d. St.-G.-B. von 1813 aufgestellt hat, von der **besonderen Berufspflicht** zurücktreten muß. Eine gegentheilige Rechtsübung würde zudem das Vertrauen der eines Rechtsbeistandes Bedürftigen in die Anwälte nothwendig erschüttern, hierdurch den anwaltschaftlichen Beruf im erheblichen Maße schädigen, und das öffentliche Interesse, welches an dem ersprießlichen Wirken der Anwälte wesentlich betheiligt erscheint, in weit höherem Grade gefährden, als dies durch die Beeinträchtigung möglich wäre, welche in einzelnen Fällen das strafrechtliche Verfahren zufolge der Heilighaltung des dem Anwalte in seinem Berufswirken gebührenden Vertrauens erfahren mag.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat denn auch die Gerichtspraxis anderer Länder, in welchen ebensowenig als in Bayern das Recht der Anwälte zur Zeugschaftsverweigerung in Strafsachen durch **bestimmte** Gesetze gewährleistet ist, gleichwohl für deren Berechtigung im obigen weiteren Sinne sich entschieden, womit nicht minder die Theorien des gemeinen Deutschen Strafprocesses im Einklage steht.

> Vergl., in letzter Hinsicht **Mittermaier**, deutsches Strafverfahren 24. Aufl., Bd. 1, S. 349;
>
> **Weiske**, Rechtslexikon, Bd. XV., S. 259; **Glück**, Pandecten, Bd. XXII., S. 169; bezüglich der preußischen Rechtsprechung in **Goltdammer**, Archiv, Bd. II., S. 813; das Urtheil des Ob.-Trib. vom 29. Sept. 1854; die franz. Praxis bei **Sirey Gilbert**, Code d'instruct. crim. Art. 80, Nr. 8, 9; Art. 322, Nr. 41, 42; Code pén. Art. 378, Nr. 4, 6; **Duvergier**, Man. des juges d'instr. V. II. S. 324.
>
> Rép. gén. zum Journal du Palais verb. cour d'assis. Nr. 830 u. ff.

Wenn dem entgegen die Entscheidungsgründe zu dem Beschlusse des Bezirksgerichts Augsburg vom 14. März 1873 daraus, daß unter den Ausnahmsbestimmungen, welche im Gegenhalte zu der allgemeinen Zeugschaftspflicht des Art 203, Th. II. des St.-G.-B. von 1813 durch Art. 204 ibid. mit Art. 70 des Einf. Vollz.-Ges. vom 26. Dec. 1871 getroffen worden sind, die nach § 300 des R.-St.-G. zur Bewahrung von Privatgeheimnissen verpflichteten Personen nicht aufgeführt sind, die Folgerung ableiten, daß diese Personen, soferne sie in Strafsachen als Zeugen aufgefordert werden, mit Ausnahme der Vertheidiger die Ablegung eines Zeugnisses zu verweigern nicht befugt seien, so kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, in wie weit diese Folgerung bezüglich anderer Personen, als der hier fraglichen Rechtsanwälte oder Advocaten, als begründet anzuerkennen sei oder nicht; was hingegen letztere betrifft, so ergiebt sich schon aus dem oben alleg. Erläuterungsrescripte vom 24. Jan. 1815, daß die in Art. 204, Th. II. des bayr. St.-G.-B. von 1813 enthaltene Aufzählung solcher Ausnahmsfälle, in welchen eine Befreiung von der allgemeinen Zeugschaftspflicht stattfindet, jedenfalls nicht als ganz erschöpfend anzusehen und deshalb auch nicht geeignet ist, ein Gegengewicht gegen jene allgemeinen Rechtsgrundsätze zu bilden, welche nach der obigen Erörterung die Ausdehnung der Pflicht der Verschwiegenheit Seitens der Anwälte auf ihr ganzes Berufswirken erheischen.

Da sonach durch die bezirksgerichtliche Entscheidung vom 14. März 1873 die Bestimmung der Ger.-Ordn. von 1753 in Kap. II. § 5, Ziff. 1 durch Nichtanwendung und der Art. 203, Th. II. des St.-G.-B. von 1813 durch unrichtige Anwendung verletzt worden sind, mußte wie geschehen erkannt werden.

Berichtigung.

In der ersten Nummer der Wochenschrift haben sich als ungebetene Gäste eine Reihe von Druckfehlern eingefunden, und wir bitten deshalb unsere Leser, Nachsicht mit denselben zu haben. Ein Paar sinnstörende Fehler glauben wir aber hiermit berichtigen zu müssen. Die Note auf Seite 3 Spalte 2 muß heißen: „**Roller**, die Gewerbeordnung zu § 21." — Dann ist zu berichtigen, daß der Verfasser der „Gesetzes-Statistik von Mittelfranken" nicht **Kampf**, auch nicht **Rumpf**, sondern **Kumpf** heißt, und daß demnach der Anwalt, als er das Recht der Hausnummer 36 (Seite 4 Spalte 2 der Wochenschrift) suchte, nicht zu seinem **Rumpf**, sondern zu seinem **Kumpf** gegriffen hat. D. H.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 3. Berlin, 7. Februar. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Zur Gebühren-Frage.

Wir theilen nachstehend die Schriftstücke mit, aus welchen die zur Ausführung des Beschlusses vom 26. August 1873 unternommenen Schritte sich ergeben. Eine weitere energische Betreibung dieser Angelegenheit seitens des deutschen Anwalt-Vereins erscheint um so dringender geboten, da der Entwurf der Gerichts-Verfassung es noch völlig im Ungewissen läßt, ob eine Ordnung des Gebühren-Wesens von Reichswegen erfolgen soll, indem nur für die dritte Instanz eine solche in Aussicht genommen ist (cfr. Nr. 49 der Jur. Wochenschr. de 1873.) Es ist zu bedauern, daß man an maßgebender Stelle von der Nothwendigkeit, im Anschlusse an das Verfahren auch das Gebühren-Wesen einheitlich zu regeln, nicht überzeugt zu sein scheint. Ohne dieses Correlat würde die deutsche Civil-Prozeß-Ordnuug einen großen Theil ihres praktischen Werthes verlieren. Die Rücksicht auf die Justiz-Hoheit der Einzelstaaten kann doch in diesem Punkte gewiß am Wenigsten in Betracht kommen, und es erscheint auch nicht glaublich, daß einzelne Bundes-Regierungen den jetzigen verworrenen und buntscheckigen Zustand zu den berechtigten Eigenthümlichkeiten zählen sollten. Ein einfacher, klarer, übersichtlicher und gleichmäßiger Kostentarif ist für das praktische Bedürfniß des Publikums wichtiger als manche Principien-Frage des Verfahrens selbst, über welche seit Jahren gestritten ist. Aber auch unser Stand hat das dringendste Interesse, aus dem jetzigen Zustande herauszukommen. Es hat nicht den Anschein, als ob die auf eine provisorische Erhöhung der geltenden Tarife abzielenden Wünsche in Erfüllung gehen würden. Der preußische Justiz-Minister wenigstens scheint nicht geneigt, die aus vielen Provinzen dieserhalb an ihn gerichteten Petitionen zu berücksichtigen. Um so dringender wird das Bedürfniß, die definitive Regelung der Sache zu beschleunigen. Sollte die neue Proceß-Ordnuug unter Beibehaltung der jetzigen Gebühren-Sätze in's Leben treten, so würde die Stellung der deutschen, und zumal der altpreußischen Anwaltschaft ernstlich gefährdet sein. Die bestehenden Sätze sind schon für das schriftliche Verfahren durchaus ungenügend, müßten aber gegenüber der durch die Mündlichkeit bedingten gesteigerten Arbeitsleistung geradezu als unhaltbar bezeichnet werden. Hoffen wir deshalb, daß die Reichs-Regierung sich noch von der Nothwendigkeit überzeugt, die Regelung der Gebührenfrage ungesäumt in Angriff zu nehmen, und gleichzeitig mit der Civil- und Straf-Proceß-Ordnung durchzuführen.

I.

Der Deutsche Anwaltverein hat in seiner Generalversammlung zu Eisenach am 26. August 1873 den Vereinsvorstand ermächtigt, mit den Deutschen Advokatenkammeen, Ehrenräthen sowie den Anwaltvereinen und deren Organen in Verbindung zu treten, um die Grundsätze festzustellen, von welchen bei der definitiven Ordnung der Gebührenverhältnisse für die Advokaten in Deutschland auszugehen ist.

In Ausführung dieses Beschlusses werden die verehrlichen Mitglieder der Ehrenräthe, Anwaltausschüsse und Anwaltskammern, sowie die Vorstände der Anwaltvereine von dem unterzeichneten Vereinsvorstande gebeten, zusammenzutreten und das gewünschte sehr geschätzte Gutachten gütigst zu erstatten.

Der Rechtsanwalt beim Obertribunal zu Berlin, Herr Fenner, hat die Ausarbeitung einer die Materie behandelnden Denkschrift übernommen. Derselbe hat in dem nachfolgenden Schreiben vom 10. December 1873 die Gesichtspunkte aufgestellt, welche er bei Lösung seiner Aufgabe zum Grunde legen will. Zugleich ist eine Reihe von Fragen formulirt, deren Beantwortung durch die Vertretungen der Anwaltschaft in Deutschland dringend nothwendig erscheint, wenn eine deutliche Erkenntniß der in der Anwaltschaft und bei dem Publikum vorhandenen Wünsche erreicht werden soll.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, welcher dem Plane des Herrn Collegen Fenner zugestimmt hat, wird die Denkschrift nebst den zu erhoffenden Gutachten auf Kosten des Vereins durch Druck vervielfältigen lassen und den Vereinsmitgliedern mittheilen. Die weitere Behandlung der Sache ist von den Umständen abhängig. Voraussichtlich wird der Vereinsvorstand später einen Anwaltstag berufen, in welchem der hochwichtige Gegenstand einer gründlichen Berathung zu unterwerfen wäre. Die Mittheilung der Denkschrift und Gutachten, sowie der darauf bezüglichen Beschlüsse an die Reichsregierung und den Reichstag bleibt vorbehalten.

Der Vereinsvorstand ist von der Ueberzeugung durchdrungen, daß es sich um eine Arbeit handelt, welche keinen Aufschub leidet. Die Möglichkeit liegt

vor, daß die großen Justizreform-Entwürfe im Herbste 1874 zu Gesetzen erhoben werden. Im unmittelbaren Anschlusse hieran müßte die Ordnung der anwaltschaftlichen Verhältnisse erfolgen. Daß die einzelnen Anwaltsvertretungen über die darauf bezüglichen Fragen gehört werden, kann bei den Umständlichkeiten, welche damit verbunden sein würden, nicht erwartet werden. Ebensowenig besteht eine Gewähr dafür, daß die Entwürfe der Regierungen von richtigen Gesichtspunkten ausgehen.

Wir müssen deßhalb selbst vorher die Hand an's Werk legen, über unsere Wünsche und Bedürfnisse uns klar werden und dieselben bei Zeiten an maßgebender Stelle geltend machen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wendet sich an die Mitglieder der Ehrenräthe u. s. w. in ihrer Eigenschaft als Vertrauenspersonen der Anwälte ihres Bezirks. Ihren Gutachten soll also selbstverständlich ein amtlicher Charakter nicht vindicirt werden. Wir bitten jedesfalls die formulirten Fragen zu beantworten. Eine etwa beliebte Kritik der bestehenden Zustände soll nicht ausgeschlossen sein.

Der Vereinsvorstand hält für **unerläßlich**, daß die Gutachten bis zum 15. März dieses Jahres fertig gestellt werden. Zur Vereinfachung des Geschäftsganges bitten wir die Gutachten spätestens bis zum gedachten Termine dem Herrn Rechtsanwalt Fenner, Sigismundstraße Nr. 9 zu Berlin gefälligst einzusenden und bei der Einsendung auch die etwaigen Wünsche in Betreff der weiteren Behandlung der Angelegenheit geneigtest kundzugeben.

Berlin, den 1. Januar 1874.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Der Vorsitzende	Der Schriftführer
Dorn,	**Mecke,**
Justizrath, Rechtsanwalt beim Königl. Ober-Tribunal.	Justizrath, Rechtsanwalt beim Königl. Ober-Tribunal.

II.

Beschluß.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ist mit den Vorschlägen des Herrn Rechtsanwalts Fenner zu Berlin in dessen Schreiben vom 10. December 1873 einverstanden und beschließt, das gedachte Schreiben und die demselben beigefügten Fragen den Ehrenräthen, Anwaltsausschüssen, Anwaltskammern und Anwaltsvereinen in Deutschland zur gefälligen Meinungsäußerung zu überreichen.

Berlin, Bamberg, Nürnberg, Dresden und Heidelberg im December 1873.

gez. Dorn, Justizrath, Rechtsanwalt beim Königlichen Ober-Tribunal zu Berlin, Vorsitzender.	Wilke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Königlichen Stadt- und Kammergericht zu Berlin.
Kreitmair, Königlicher Advocat zu Bamberg.	Nidermaier, Königlicher Advocat zu Nürnberg.
Dr. Schaffrath, Rechtsanwalt und Notar zu Dresden.	Fürst, Rechtsanwalt zu Heidelberg.

Mecke,
Justizrath, Rechtsanwalt
beim Königlichen Ober-Tribunal zu Berlin,
Schriftführer.

III.

An
den Vorstand des deutschen Anwaltsvereins
hierselbst.

Der deutsche Anwaltstag hat zu Eisenach in seiner Sitzung vom 26. August d. Js. beschlossen, den Vorstand des deutschen Anwaltsvereins zu ermächtigen, mit den Advokatenkammern, Ehrenräthen, sowie den Anwaltsvereinen und deren Organen in Verbindung zu treten, um die Grundsätze festzustellen, von welchen bei der definitiven Ordnung der Gebührenverhältnisse auszugehen ist. Zugleich ist der Vorstand ermächtigt worden, eine die Materie behandelnde Denkschrift ausarbeiten zu lassen.

Mit Anfertigung dieser Denkschrift betraut, gestatte ich mir zunächst, dem verehrten Vorstand des Anwaltsvereins darzulegen, in welchem Sinn ich die mir gesteckte Aufgabe auffasse.

Zweifellos hatte der Anwaltstag bei dem oben erwähnten Beschluß nicht die Absicht, daß die Denkschrift mittelst eingehender Kritik der gegenwärtig in den einzelnen deutschen Ländern bestehenden Gebührengesetze erörtern solle, ob und wie auf Grundlage der vielfachen **jetzt bestehenden** Gerichts- und Proceßordnungen eine Besserung der Verhältnisse der Anwaltschaft zu erstreben sei; mit diesen Fragen befassen sich die Nummern II und III des zum Beschluß erhobenen Reuling'schen Antrags. Die hier in Rede stehende pos. I des Beschlusses geht vielmehr von der Unterstellung aus, daß der seitherige Zustand beseitigt und statt dessen eine neue einheitliche Organisation der deutschen Gerichte und der deutschen Anwaltschaft, sowie eine neue gemeinsame Ordnung des Verfahrens ins Leben tritt, und will durch die Denkschrift die Frage beantwortet sehen, in welcher Weise bei dieser bevorstehenden großartigen Reform des deutschen Gerichtswesens die Gebührenfrage am Besten zu ordnen sei. Was die Denkschrift dem Gesetzgeber empfiehlt, soll sie ihm also nur als integrirenden Bestandtheil jenes großen Reformwerkes empfehlen.

Der Zusammenhang der Gebührenfrage mit den Fragen der Gerichtsorganisation und des Proceßverfahrens ist auch offenbar kein blos äußerlicher. Die Gebühr soll ja ein Entgelt für alle Thätigkeit des Anwalts sein, und über jene zu sprechen, ohne diese zu kennen, hieße in die Luft bauen.

Das Thema der Denkschrift so aufgefaßt, ergiebt sich für dieselbe eine Schwierigkeit, welche auf den ersten Blick unüberwindlich scheint. Welche Stellung und welche Aufgaben wird denn die zu erwartende Gesetzgebung dem deutschen Anwalt zuweisen? Noch befinden sich die einschlagenden Gesetzentwürfe sämmtlich mehr oder minder im Stadium der Vorbereitung. Entwürfe zu einer Proceßordnung sind zwar zur Genüge veröffentlicht worden; über die geplante Gerichtsorganisation weiß man wenig, über die Anwaltsordnung so gut als nichts. Und wenn man auch vielleicht mit einiger Sicherheit prophezeien könnte, welche Vorlagen etwa die Reichsregierung dem Reichstage machen wird, so scheint doch kaum eine Vermuthung darüber gestattet, welche Gestalt die Vorlagen im Reichstage erhalten werden.

Nichtsdestoweniger glaube ich, daß in den gerade für die Gebührenfrage erheblichsten Punkten der Inhalt der be-

vorstehenden Gesetze sich mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit vorhersehen läßt.

Theils die vorliegenden Entwürfe nebst Motiven, theils die starke und sich gleichbleibende Strömung der öffentlichen Meinung geben Fingerzeige, welche schwerlich trügen werden.

Die Stellung der Anwaltschaft wird eine freiere sein, als sie jetzt in den meisten deutschen Landschaften ist. Der Anwalt wird nicht ferner als Staatsdiener gelten, jeder Jurist, welcher die Befähigung zum Richteramt erlangt hat, wird sich an jedem Ort des deutschen Reichs als Anwalt niederlassen dürfen. Die Disciplinargewalt wird den Anwälten selbst in ihren Ehrenräthen oder Anwaltskammern, nicht aber den Gerichten zustehen.

Eine Gesetzesvorlage, welche auf andern Grundsätzen beruhte, würde an dem nahezu einstimmigen Widerspruch der öffentlichen Meinung scheitern. Die Streitfrage, ob der Anwalt nur für ein bestimmtes Gericht sich solle etabliren können, oder ob ihm die Praxis für alle deutschen Gerichte zustehen müsse, hatte ich für untergeordneter Natur, da, auch wenn das Gesetz im letzteren Sinne lautete, doch thatsächlich die Praxis des Anwalts an einem bestimmten Gericht sich concentriren wird, schon mit Rücksicht darauf, daß die Gegenpartei regelmäßig nicht zum Ersatz der Reisekosten verpflichtet werden kann und soll (§ 85 des revid. Proceß-Entwurfs). Das Notariat dürfte voraussichtlich von der Advocatur getrennt werden.

Was das Verfahren betrifft, so wird die Denkschrift im Allgemeinen den revidirten Entwurf einer deutschen Civil-Proceß-Ordnung (Decker'sche Buchhandlung 1871 und Weidmannsche Buchhandlung 1872) zur Grundlage nehmen dürfen. Ueber das wesentlichste Grundprincip, Mündlichkeit mit vorbereitenden Schriftsätzen, herrscht kaum noch Meinungsverschiedenheit; auch der Ausbau im Einzelnen wohl wird, soweit er hier in Betracht kommt, schwerlich in einem wesentlichen Punkt erschüttert werden. Die Streitfrage über Fortbestand der Eventualmaxime hat auf die Gebührenfrage wohl kaum einigen Einfluß, ebenso wenig die Fragen über Einrichtung der Rechtsmittel zweiter und dritter Instanz.

Doch ist es gerathen, beide Möglichkeiten, der Beibehaltung und der Aufgebung der Eventualmaxime, sowie der Beibehaltung der Appellation und der Einführung der Revision, ins Auge zu fassen.

Auch für das Strafverfahren dürfte der veröffentlichte Entwurf zur Grundlage zu nehmen sein, nur mit der Modification, daß die Beibehaltung der Schwurgerichte zu unterstellen wäre.

Ueber die Gerichtsorganisation weiß man, daß in erster Instanz neben Handels- und Amtsgerichten von beschränkter Zuständigkeit regelmäßig die collegialischen Landgerichte und über diesen Ober-Landesgerichte zu erkennen haben werden und daß die Errichtung eines einheitlichen Gerichtshofes für das ganze Deutsche Reich in Aussicht ist.

Es scheint mir, daß man in Anhalt an die vorstehenden mehr oder minder sicher zu erwartenden Grundlinien der demnächstigen Justizgesetzgebung sich von Stellung und Berufsthätigkeit des Anwalts der Zukunft ein einigermaßen deutliches Bild entwerfen kann. Ich will es nicht unternehmen, dieses Bild im Einzelnen auszumalen; nur einen Punkt möchte ich hervorheben.

Mit Wegfall des Notariats wird der Schwerpunkt der Anwaltsthätigkeit noch mehr als seither in der Führung der Civilprocesse liegen, und bei diesen wiederum liegt der Schwerpunkt in der mündlichen Verhandlung der Sache. Vorzugsweise die mündliche Verhandlung streitiger Angelegenheiten wird demnach, so sollte man denken, dem Anwalt nicht nur Kopf und Herz, sondern auch die Kasse füllen müssen.

Alle diese Dinge, welche in der Denkschrift näher zu erörtern sind, hier im Voraus auszusprechen oder anzudeuten, schien mir deßhalb erforderlich, weil die Ausarbeitung der Denkschrift auf Grund von Gutachten der Anwaltsvereine erfolgen soll und für diese Gutachten, so gut es den Umständen nach anging, eine gemeinsame Grundlage geschafft werden mußte. Zugleich erlaube ich mir, dem verehrten Vorstand des Anwaltsvereins den unmaßgeblichen Vorschlag zu unterbreiten, den um ihr Gutachten zu ersuchenden Anwaltskammern ꝛc. die nachstehenden Fragen zur Beantwortung vorlegen zu wollen:

I. Soll der Anwalt (in processualen und nichtprocessualen Angelegenheiten) der eignen Partei gegenüber an eine Gebührentaxe gebunden sein, oder welche andern Grundsätze sind in dieser Beziehung zu empfehlen? (Ausschließliche Herrschaft der Taxe; — Recht freier Vereinbarung der Gebühr mit subsidiarischer Taxe; — volle Taxfreiheit; — richterliches Ermäßigungs- oder Festsetzungsrecht; — Ermäßigungs- oder Festsetzungsrecht der Anwaltskammern.)

II. Ist eventuell eine Taxe nicht wenigstens zu dem Zwecke erforderlich, um als Maßstab für die Erstattungspflicht des in die Kosten verurtheilten Proceßgegners zu dienen?

III. Welche allgemeinen Grundsätze sollen eventuell für die Höhe der Tarifsätze maßgebend sein? Soll z. B. die größere oder geringere Mühe, welche der Anwalt aufwenden mußte, oder soll der Werth des Streitgegenstandes vorzugsweise in Betracht gezogen werden?

IV. Sind die Gebührensätze nach einzelnen Handlungen (z. B. für Klage, Klagebeantwortung mündliche Verhandlung), oder in welcher andern Weise sind sie auszuwerfen?

Wie viel müßte Beispiels halber die Gebühr für die erste Instanz und zwar a. ohne, b. mit Beweisaufnahme betragen bei Streitgegenständen von 10 bezw. 100, 1000, 10,000, 100,000 Mark?

V. Ist für alle Processe die gleiche oder für gewisse Sachen, z. B. die vor den Amtsgerichten zu verhandelnden eine geringere Taxe zuzubilligen?

VI. Wie sind die Gebühren für 2. und 3. Instanz zu bemessen?

VII. Welche Taxe wäre eventuell in Strafsachen einzuführen? Und welche?

VIII. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
sowie

IX. in nichtgerichtlichen Angelegenheiten? (Gutachten, Vertretung in Administrativ-Sachen, Vermögensverwaltungen ꝛc.).

X. Soll der Anwalt zur unentgeltlichen Führung der Angelegenheiten der Armen (Officialsachen) verbunden sein?

XI. Sollen die Anwaltskosten Vorrechte genießen? (Pfandrechtstitel, Vorzug im Concurs, schleuniges Beitreibungs-Verfahren).

Sollten die vorstehenden Aeußerungen und Fragestellungen die Billigung des verehrlichen Vorstandes finden, so dürfte es sich wohl empfehlen, dieses Schriftstück den an die Anwaltskammern ergehenden Aufforderungen zur Abgabe ihres Gutachtens beizufügen.

Berlin, 10. December 1873.

Fenner.

Zur Rechtszersplitterung in Deutschland.

Die Entwürfe, welche bis jetzt vom Bundeskanzleramt, bezüglich der künftigen Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Civil- und Prozeßrechtes ꝛc. ausgegeben worden sind, zeichnen sich durch das reichhaltige Material ihrer Begründung aus. Insbesondere liefern für die vergleichende Gesetzeskunde die Motive äußerst werthvolle Zusammenstellungen des bestehenden Rechtes. Aus ihnen kann man die unendliche Rechtszersplitterung in Deutschland so recht entnehmen. So verweisen wir beispielsweise auf den Anlageband zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen Gemeinschuld-Ordnung. In der Einleitung ist dargelegt, daß zum Theil ein eigenes Concursrecht und Concursverfahren besteht, zum Theil aber allgemeine Gesetze hierüber fehlen und das gemeine Recht, modificirt durch particulären Gerichtsgebrauch und einzelnen landesherrlichen Verordnungen, Geltung haben.

Ein Bild von der Mannigfaltigkeit der Quellen giebt schon die preußische Monarchie. In den Provinzen Preußen, Pommern (ohne Neuvorpommern ꝛc.), Brandenburg, Sachsen, Posen, Schlesien, Westphalen, sowie in den Hohenzollernschen Landen und im Gebiete des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein gilt die Concursordnung vom 8. Mai 1855, — in der Rheinprovinz der Code de commerce, — in Hannover die hannoversche Prozeßordnung von 1850, in Ostfriesland, Lingen und dem Eichsfeld noch die Preußische Allg. Gerichtsordnung Th. I. Tit 50, — in Nassau die nassauische Concursordnung von 1859; in den übrigen Theilen der Monarchie — Neuvorpommern und Rügen, Schleswig-Holstein, Hessen und Frankfurt a. M. — und in dem Herzogthum Lauenburg giebt es keine Concursordnungen, sondern nur eine Reihe von landesherrlichen Constitutionen älterer und neuerer Zeit, welche einzelne, das Concursrecht oder Verfahren betreffende Theile feststellen; neben ihnen findet das gemeine Recht Anwendung.

In gleicher Weise besteht von den übrigen Bundesstaaten die Concursgesetzgebung aus einer Anzahl von einzelnen Verordnungen im

Königreich Sachsen,
„ Württemberg,
Großherzogthum Sachsen-Weimar,
„ Hessen (ausgenommen die Provinz Rheinhessen)
„ Mecklenburg-Schwerin,
„ Mecklenburg-Strelitz,
Herzogthum Sachsen-Meiningen,
„ Sachsen-Altenburg,
„ Sachsen-Coburg,
„ Anhalt,
Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt,
„ Schwarzburg-Sondershausen,
„ Reuß ältere Linie,
„ Reuß jüngere Linie,
und im „ Schaumburg-Lippe.

Concursordnungen hingegen haben:

das Königreich Bayern	seit 1870
„ Großherzogthum Baden . . .	„ 1864
„ „ Oldenburg . .	„ 1814
„ Herzogthum Braunschweig . .	„ 1850
„ „ Sachsen-Gotha .	„ 1776
„ Fürstenthum Waldeck	„ 1836
„ „ Lippe	„ 1779
die freie Stadt Hamburg	„ 1753
„ „ „ Bremen	„ 1843
und „ „ „ Lübeck	„ 1862.

Mit Ausnahme derjenigen von Bayern, Hamburg und Bremen schließen sich die genannten Concurs-Codificationen dem gemeinen Recht an. Denselben Charakter tragen die Concursgesetze des vormaligen Königreichs Hannover und Herzogthums Nassau. Die Concursordnungen von Hamburg und Bremen dagegen, sowie der Code de commerce, die preußische Concursordnung von 1855 und die bayerische Proceßordnung von 1869, Buch V., haben eigene Systeme.

Strafrechtliche Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals und Ober-Appellations-Gerichts.

1. Zu § 132 d. St. G. B.

Derjenige, welcher auf den Grund einer simulirten Cession in eigenem Namen eine Forderung einklagt und zu diesem Ende vor Gericht auftritt, nimmt eine Handlung vor, welche (im Geltungsbereiche der Pr. A. G. O.) nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts vorgenommen werden darf. (Erk. v. 3. Juli 1873 c. Römmer. O. T. 2. Cr. Sen.)

2. Zu § 244 d. St. G. B.

Eine Vorbestrafung, welche an einem jetzt zum Deutschen Reiche gehörenden Orte zu einer Zeit stattgefunden, wo diese Zugehörigkeit noch nicht begonnen hatte, begründet jetzt die Rückfälligkeit. (Erk. v. 4. Juli 1873 c. Marquardt. O. T. 1. Cr. S.)

3. Zu §§ 42. 61. d. St. G. B.

Die Statthaftigkeit der Beschlagnahme und des Verfahrens auf Unbrauchbarmachung einer Druckschrift strafbaren Inhalts ist nicht durch einen Strafantrag bedingt, sollte es auch eines solchen zur Verfolgung des Urhebers bedürfen. (Beschl. v. 9. Juli 1873. O. T. 1. Cr. S.)

4. Zu § 113 d. St. G. B.

Der Widerstand gegen einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Executivbeamten ist strafbar, selbst wenn der Angeschuldigte in der Ueberzeugung handelte, die Amtsausübung sei keine rechtmäßige. (Erk. v. 9. Juli 1873 c. Tritschler. O.-T. 1. Cr. S.)

Die Instanzgerichte hatten im entgegengesetzten Sinne erkannt; es dürfte auch die Entscheidung des O. T. nicht ohne Bedenken sein, da die Ueberzeugung, daß keine rechtmäßige Ausübung des Amtes vorliegt, den Dolus auszuschließen scheint.

5. Zu § 263 d. St. G. B.

a) Der Wechsel-Inhaber, welcher eine acceptirte Tratte weiter girirt, ohne den Indossator davon in Kenntniß zu setzen, daß der Acceptant die Valuta noch nicht erhalten hat, macht sich dadurch nicht eines Betruges schuldig. (St. G. B. § 263 [n. 53]).

b) Die Vorschrift des § 740 I, 11. d. A. L. R., nach welcher die Cession einer Schuldurkunde, auf welche die Valuta nicht bezahlt ist, als Betrug bestraft werden sollte, ist als besondere Strafvorschrift außer Kraft getreten. (Erk. v. 10. Juli 1873 c. Friedrich. O. T. 2. Cr. S.)

6. Zu § 74 d. St. G. B.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn der Instanzrichter in verschiedenen Stellen einer und derselben — einem Andern mitgetheilten — Schrift den Thatbestand verschiedener selbstständiger realiter concurrirender Uebelthaten findet. (Erk. v. 11. Juli 1873 c. Weber. O. T. 1. Cr. S.)

7. Zu § 130a. d. St. G. B.

Eine Handlung eines Geistlichen kann als „in Veranlassung der Ausübung seines Berufs" vorgenommen angesehen werden, sobald eine concrete Berufshandlung, eine mißbräuchliche Benutzung einer Berufshandlung, dazu den Anlaß gegeben hat. (Erk. v. 14. Juli 1873 c. Leineweber. O. T. 2. Cr. S.)

Bei dem allgemeineren Interesse dieser Entscheidung mögen die Gründe derselben, welche den Thatbestand ergeben, hier folgen:

> Die N. B. rügt Verletzung des § 130a. des St. G. B's, weil der App.-Richter als feststehend annehme, daß der Angeklagte bei der von ihm gehaltenen Ansprache in Veranlassung der Ausübung seines Berufs gehandelt habe, denn diese Annahme sei nur dann gerechtfertigt, wenn die Ansprache ihre Veranlassung, d. h. ihren sie herbeiführenden Grund in einer concreten (vorhergehenden oder noch vorzunehmenden) Berufsthätigkeit gehabt habe, der App.-Richter aber spreche sich bei seiner thatsächlichen Darstellung des Hergangs in keiner Weise darüber aus, welche Berufsthätigkeit des Angeklagten vorliege und inwiefern dieselbe Veranlassung zu der incriminirten Ansprache gewesen sei. Diese

Ausführung kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn der § 130a. neben Verkündigungen oder Erörterungen, welche ein Religionsdiener „in Ausübung seines Berufes" macht, auch noch solche unter Strafe stellt, welche er „in Veranlassung der Ausübung seines Berufs" macht, so setzt dieser letztere, den §§ 340 und 342 des St. G. B's entlehnte Ausdruck nicht einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Ausübung der Berufsthätigkeit herbeigeführt sein müßte, sondern nur, daß eine concrete Berufshandlung den Anlaß zu der fraglichen Erörterung oder Verkündigung gegeben, daß diese in der mißbräuchlichen Benutzung einer Berufshandlung ihre Veranlassung gefunden hat. Dieses ergiebt sich theils aus dem Wortlaut des Gesetzes, indem der Ausdruck „Veranlassung" nicht gleichbedeutend ist mit „Ursache", theils aus den Gesetzesmotiven, welche wiederholt und bestimmt aussprechen, daß das Gesetz für Fälle berechnet sei, in welchen die verpönte Handlung durch Mißbrauch des geistlichen Amts begangen werde, ohne irgend hervorzuheben, daß dieser Mißbrauch gerade durch einen Gebrauch desselben verursacht sein müsse. (Drucksachen des Deutschen Reichstages 1871 Sess. II. Nr. 103 S. 6.) Im vorliegenden Falle hat nun der App.-Richter festgestellt, daß der Angeklagte nach beendigtem Gottesdienste auf dem Kirchhofe seinen Ornat abgelegt, und nach Entfernung der Frauen an die auf sein Ersuchen zurückgebliebenen Männer und Burschen auf der Straße eine Ansprache gehalten und diese mit den Worten begonnen habe:

> „Lieben Pfarrkinder! Die Geistlichen dürfen sich nicht mehr auf der Kanzel darüber aussprechen, wie es in der Welt hergehe, weil sie sich sonst einer Gefängnißstrafe aussetzten. Er sehe sich daher genöthigt, zu seiner Mittheilung die Straße zu wählen."

Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß der Angeklagte bei seiner Ansprache in Veranlassung der Ausübung seines Berufs in dem oben erörterten Sinne gehandelt habe, da der Gottesdienst auf dem Kirchhofe zweifellos zu seiner Berufsthätigkeit gehört und diese ihm den Anlaß gegeben hat, unmittelbar darauf die Verkündigung zu machen.

8. Zu § 361 d. St. G. B.

1. Der Betrieb der Gewerbsunzucht kann durch polizeiliche Anordnung gänzlich untersagt werden; eine Zuwiderhandlung ist dann strafbar. Beschl. v. 16. Juli 1873 c. P. O. T. 1. Cr.S.)

2. Die Gewerbsunzucht ist nur dann strafbar, wenn sie einer erlassenen polizeilichen Anordnung zuwider betrieben ist. (Erk. v. 6. Sept. 1873, cfr. Schröder. O.A.G. 2. Sen.)

9. Zu §§ 222, 230, 232 d. St.G.B.

1. Die Verfolgung einer fahrlässigen Körperverletzung, bei welcher der Urheber die Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu welcher er „vermöge seines Gewerbes 2c. besonders

verpflichtet war," — ist nicht durch einen Strafantrag bedingt.

2. Beruht eine solche „besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" auf einer ausdrücklichen gesetzlichen (oder polizeilichen) Vorschrift, so braucht dieselbe sich nicht ausschließlich auf bestimmte Gewerbtreibende zu beziehen; es genügt, wenn der Thäter durch seine Berufsthätigkeit darauf hingewiesen war, einer Jedermann obliegenden Vorsichtspflicht in „besonderem Maaße" nachzukommen. (Erk. v. 8. Sept. 1873, efr. Balke. O.T. 2. Cr.Sen.)

10. Zu § 283 d. St.G.B.

Die Nichtbeobachtung der die Führung von Handelsbüchern betreffenden Vorschriften ist strafbar, ohne daß es dabei auf den Nachweis eines Dolus oder einer Fahrlässigkeit ankomme. (Erk. v. 10. Sept. 1873, efr. Kagermann. O.T. 1. Cr.Sen.)

11. Zeugnißzwang des Redacteurs.

Ein Zeitungsredakteur kann seine Vernehmung als Zeuge zur Ermittlung des Urhebers eines durch eine Veröffentlichung verübten Dienstvergehens nicht ablehnen. (Beschlüsse v. 10. Sept. 1873. efr. König. O.T. 1. Cr.Sen.)

Bei dem allgemeinen Interesse dieses Beschlusses mögen die Gründe desselben hier folgen:

Die von K. redigirte Zeitung hatte eine Mittheilung gebracht, welche nach der Ansicht der Oberbehörde nur durch einen Bruch der Amtsverschwiegenheit zur Oeffentlichkeit gelangt sein konnte. K. deshalb zum gerichtlichen Zeugnisse über die Person des Einsenders aufgefordert, verweigerte seine Vernehmlassung und griff die gegen ihn verordneten Zwangsmaßregeln durch Beschwerde an, indem er sich für seine Befreiung vom Zeugnisse auf die „durch die Criminal-Ordnung nicht aufgehobenen" §§ 179 und 180 I. 10 der A.G.O., besonders auf § 180 Nr. 8 bezog, und eventuell den § 313 Nr. 3 der Crim.-Ordn. für sich anrief. — Zurückweisung. Gründe.

Die Bezugnahme auf die Bestimmungen der §§ 179 ff. Tit. 10 Thl. I. A.G.O. zur Motivirung der Ablehnung des von K. erforderten Zeugnisses ist verfehlt, da in allen Untersuchungen, einschließlich der Disciplinar-Untersuchungen, nicht jene Bestimmungen, sondern die §§ 313 ff. der Crim.-Ordn. Anwendung finden, überdies auch der von K. angerufene § 180 Nr. 8 I., 8 A.G.O. die Ablehnung des Zeugnisses nicht rechtfertigen würde, da derselbe, — wie die Vergleichung mit Nr. 7 a. a. O. unzweifelhaft ergiebt — keineswegs zur Verweigerung des Zeugnisses über alle dem Zeugen durch Privatmittheilungen zugegangene Nachrichten ermächtigt, vielmehr nur in Betreff vertraulicher Privateröffnungen über „Meinungen, Gesinnungen oder Urtheile," Anderer die Zeugnißpflicht ausschließt. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um ein Zeugniß über eine Thatsache, nicht über Meinungen, Gesinnungen oder Urtheile.

Auch der § 313 No. 1 der Crim.-Ordn. kann nicht Anwendung finden, da derselbe nur technische Geheimnisse betrifft, durch deren Bekanntwerdung der Zeuge in seiner Kunst oder in seinem Gewerbe einen Schaden erleiden würde, und eine analoge Anwendung auf die in dem Geschäftsverkehr eines Zeitungs-Redakteurs vorkommenden vertraulichen Mittheilungen nicht zuläßt.

12. Zeugnißzwang nach Rheinischem Recht.

Nach Rheinischem Verfahren kann der zur Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses Vorgeladene nicht nur zum Erscheinen, sondern auch zur Ablegung des Zeugnisses durch Anwendung der Personalhaft gezwungen werden. (Erk. v. 18. Sept. 1873. efr. Singer. O.Tr. 2. Cr.S)

13. Zu §§ 257, 259 d. St.G.B.

Die Sachenhehlerei wird auch dann des eignen Vortheils wegen verübt, wenn die gestohlene rc. Sache zu dem angemessenen kaufmännischen Einkaufspreise erworben wird, um sie mit Gewinn an einen Andern wieder abzusetzen. (Erk. v. 25. Sept. 1873, efr. Eisenmenger.)

In den Gründen wird ausgeführt, daß im § 259 von einem besonderen Vortheil nicht die Rede sei, unter Vortheil im Allgemeinen aber auch derjenige Gewinn zu verstehen sei, welchen der Ankäufer beim Ankaufe einer redlich erworbenen Sache zu erzielen beabsichtigt, und es deßhalb nicht zum Begriff der Hehlerei gehöre, daß der Ankäufer einen niedrigeren als den im gewöhnlichen Handelsverkehr angemessenen Preis gezahlt habe.

14. Zu § 61 d. St.G.B.

1. Wird ein an eine unzuständige Behörde gerichteter Strafantrag von der letzteren rechtzeitig an den zuständigen Staatsanwalt abgegeben, so ist der Vorschrift des Gesetzes genügt.

2. Ist der Antrag auf Verfolgung der strafbaren Handlung vom Verletzten gestellt worden, so ist es unwesentlich, wenn er dabei diese Handlung rechtlich unrichtig qualificirt hat. (Erk. v. 26. Sept. 1873, efr. Maramann.)

15. Zu § 328 d. St.G.B. u. §§ 1, 29 der Gewerbe-Ordnung v. 21. Juni 1869.

Durch die Freigebung der Heilkunde sind alle früher ergangenen Verbote, welche sich auf die Behandlung specieller ansteckender Krankheiten bezogen, unwirksam geworden.

16. Zu § 287 d. St.G.B.

Die fälschliche Bezeichnung einer Waare mit der Firma eines inländischen Kaufmanns ist auch dann strafbar, wenn außer der Firma noch ein (aus- oder inländischer) Ort angegeben ist, an welchem jener Kaufmann nicht seinen Sitz hat und wo auch überhaupt eine solche Firma nicht existirt. (Erk. v. 27. Sept. 1873, efr. Baurmeister. O.A.G. 2. Sen.)

Aus den Gründen dieses Erkenntnisses theilen wir Folgendes mit

Das Pr. St.G.B. erforderte zu dem Thatbestande des von ihm in § 269 vorgesehenen Vergehens des Firmenmißbrauchs auch die Angabe des Wohn- oder Fabrikorts des Fabrikunternehmers, Producenten oder Kaufmanns. Wie die Motive zum D. St.G.B. (S. 177) bemerken, habe dies erfahrungsmäßig in vielen Fällen zur Umgehung des Gesetzes geführt; der Entwurf wolle deshalb

die Angabe des Orts für den Thatbestand der Firmenfälschung nicht für erforderlich erklären. Diesem entsprechend ist dann auch die Aenderung in § 287 des D. St.G.B.'s erfolgt.

Die Angeklagten glauben indessen, diese nach ihrem Wortlaute wie nach ihrer Entstehungsgeschichte völlig klare Gesetzesvorschrift dadurch beseitigen zu können, daß der § 287 l. c. nur die inländischen Fabrikunternehmer schützen wolle, und daß daher die Fabrik als eine inländische auf der Etikette kenntlich gemacht sein müsse. Schon dieser Satz jedoch ist nicht richtig, da bei Gegenseitigkeit (nach Staatsvertrag oder Gesetz) zufolge Abs. 2 des genannten Paragraphen auch Angehörige eines fremden Staats denselben Schutz genießen. Vielmehr bildet der Umstand, ob eine Firma eine inländische oder die des Angehörigen eines fremden Staates ist, eine thatsächliche Frage. Im vorliegenden Falle handelt es sich nach den ganzen Verhandlungen sowie nach den Feststellungen erster und zweiter Instanz lediglich um die Firma „Gebrüder Baurmeister" zu Münden, also um eine unzweifelhaft im Inlande bestehende Firma; und zum Ueberflusse hat das A. G. noch ausdrücklich festgestellt: „daß die Angeklagten in dem Bewußtsein kein Recht auf die Führung der Firma: Gebrüder Baurmeister zu haben, im Jahre 1871 die Verpackung von Waaren fälschlich mit der Firma dieses inländischen Handelsgeschäfts bezeichnet haben."

17. Zu §§ 61 u. 65 d. St. G. B.

1. Ist der Strafantrag rechtzeitig durch einen Bevollmächtigten gestellt, so ist die Strafverfolgung statthaft, sollte auch der Nachweis der Bevollmächtigung jenes erst nach Ablauf der Frist erbracht werden.

2. Im Geltungsbereiche des Pr. Allg. L. R. ist ein Administrator berechtigt, die Strafverfolgung der durch Beeinträchtigung des verwalteten Rechts verübten Vergehen zu beantragen. (Erk. v. 30. Sept. 1873 c. Schecking. O. T. 2. Cr. S.).

18. Zu §. 224 d. St. G. B.

Der Urheber einer vorsätzlichen Körperverletzung hat die Folgen derselben zu vertreten, selbst wenn er dieselben nicht vorhersehen konnte. (Erk. v. 1. Oct. 1873 c. Kieger. O. T. 1. Cr. S.).

Gründe:

Der Urheber einer Körperverletzung hat die Folgen derselben zu vertreten, wenn er dieselben auch nicht beabsichtigt hatte und selbst nicht vorhersehen konnte, ohne daß es also bezüglich dieses Erfolges noch auf die Feststellung der Absicht oder einer besonderen culpa ankommt. Dieser Grundsatz hat bei der Berathung des St. G. B. ausdrückliche Anerkennung gefunden (Stenograph. Ber. S. 666) und ergiebt sich auch aus den §§ 226 und 226 l. c., in denen selbst bei der schweren Körperverletzung, und wenn durch dieselbe der Tod des Verletzten verursacht worden ist, die Strafbarkeit nur von dem objectiven Erfolge abhängig gemacht ist, sowie aus § 225 ibid., in welchem für den Fall, daß eine der im § 224 vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten ist, eine besondere Strafe vorgesehen wird.

Der § 59 l. c. kommt hierbei nicht in Frage, da er sich nicht auf den durch die Strafthat herbeigeführten Erfolg, sondern nur auf diejenigen besonderen Thatumstände bezieht, welche zu den Begriffsmerkmalen der That selbst gehören.

19. Zu § 64 d. St. G. B. u. Art. 16 u. 17 des Einf. G. zum Pr. St. G. B.

Ein einmal gestellter und demnächst zurückgenommener Strafantrag kann demnächst nicht wiederholt werden.

Dasselbe gilt von der — einen Strafantrag in sich schließenden — Privatklage. (Erk. v. 3. Oct. 1873 in S. Klein c. Weißner. O. T. 1. Cr. S.).

20. Zu §§ 113, 116 u. 359 d. St. G. B.

1. Ein Gendarm gehört zwar nicht zum Deutschen Heere, wohl aber (in Preußen) zur bewaffneten Macht.

2. Ein Gendarm ist ein Beamter, und als solcher selbst dann, wenn er aus eigenem Antriebe thätig ist, befugt, bei einem Auflaufe die Aufforderung sich zu entfernen an die versammelte Menschenmenge zu erlassen.

3. Beim Auflaufe ist die Nichtbefolgung einer an die versammelte Menschenmenge gerichteten Aufforderung strafbar, nicht die Nichtbefolgung einer an einen Einzelnen gerichteten Aufforderung.

4. Die Unmöglichkeit der Befolgung bewirkt Straflosigkeit. (Erk. v. 4. Oct. 1873 c. Giesler. O. A. G. 2. S.).

21. Zu § 33 d. Gew. O. v. 21. Juni 1869.

Derjenige, welcher vor Einführung der B. Gew. O. das Recht besaß, den Kleinhandel mit Getränken ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Local zu betreiben, bedarf auch nach jener Einführung zu einem Localwechsel nicht der polizeilichen Genehmigung. (Erk. v. 4. Oct. 1873 c. Zeltrup. O. A. G. 2. S.).

22. Zu § 185 d. St. G. B.

Die Strafbarkeit einer Beleidigung, welche nicht die Behauptung specieller Thatsachen, sondern nur ehrenrührige Aeußerungen enthält, welche sich als Meinungen, Urtheile und allgemein gehaltene Beschuldigungen darstellen, kann nicht durch einen Beweis der Wahrheit beseitigt werden; ein solcher Beweis ist daher nicht zuzulassen. (Erk. v. 8. Oct. 1873 c. Himmel. O. T. 1. Cr. S.).

23. Zu § 233 d. St. G. B.

Ein Beamter begeht eine Pflichtwidrigkeit, wenn er eine Amtshandlung, welche er nach eigenem gewissenhaften Ermessen, entweder vorzunehmen oder zu unterlassen hat, nicht nach diesem Ermessen, sondern aus anderen Gründen unterläßt; demgemäß ist das Anbieten 2c. eines Geschenks 2c., um ihn zu einem solchen Unterlassen zu veranlassen, strafbar. (Beschl. vom 8. Oct. 1873, c. P. O. T. 1. Cr. S.).

24. Zu § 303 d. St. G. B.

Die Strafbarkeit einer Sachbeschädigung ist nicht durch den Nachweis einer dem Eigenthümer zugefügten Vermögens-

verringerung bedingt. (Erk. v. 9. Oct. 1873, c. Borchert. O. T. 1. Cr. S.).

25. Zu § 153 d. B. Gew. O. v. 21. Juni 1869.

Der Versuch auf die künftige freie Entschließung Anderer, ob und wie lange sie einer in Beziehung auf die Erlangung günstiger Lohnbedingungen getroffenen Verabredung Folge leisten wollen, durch eine eventuell ausgesprochene Ehrverletzung ꝛc. einen Einfluß auszuüben, ist strafbar, sollte es bei jener Verabredung auch noch nicht zu einem Einverständnisse in Betreff des zum gedachten Zwecke anzuwendenden Mittels (z. B. eines Strike) gekommen sein. (Erk. v. 9. Oct. 1873, c. Schnurre. O. T. 2. Cr. S.).

26. Zu §§ 47 u. 123 d. St. G. B.

Mitthäter kann nur derjenige sein, welcher eine Thatbestandshandlung vornimmt, sonach Mitthäter eines Hausfriedensbruchs nur Derjenige, welcher selbst in das Besitzthum ꝛc. eines Andern widerrechtlich eindringt. (Erk. vom 10. Oct. 1873, c. v. Lentzke u. Gen. O. T. 1. Cr. S.).

In den Gründen ist ausgeführt, daß der Ausdruck „gemeinschaftlich begehen" im Schlußabsatz des § 123 gleichbedeutend sei mit dem Ausdrucke „gemeinschaftlich ausführen" in § 47, und deshalb die Hülfeleistung ebenso wenig eine Mitthäterschaft begründe, wie die vorherige Verabredung gemeinschaftlicher Ausführung.

27. Zu § 123 d. St. G. B.

Das Eindringen in eine fremde Wohnung ꝛc. ist nur dann widerrechtlich und strafbar, wenn es gegen den ostensibel gemachten Willen des Inhabers stattgefunden hat. (Erk. v. 10. Oct. 1873, c. Semmler. O. A. G. 2. S.).

28. Zu § 113 St. G. B.

Ein untergeordneter Polizei-Beamter (Polizei-Sergeant, Gendarm) kann eine Haussuchung nur unter persönlicher Mitwirkung der Ortspolizeibehörde ꝛc. vornehmen; ein ihm für den Einzelfall ertheilter höherer Auftrag genügt dazu nicht, sollte es sich auch von der Verhaftung eines Verbrechers handeln. Eine ohne jene Mitwirkung vorgenommene Haussuchung ist keine rechtmäßige Ausübung des Amtes, ein dabei geleisteter Widerstand nicht strafbar. (Erk. v. 14. Oct. 1873, c. Pötting. O. T. 1. Cr. S.).

Der mit dem „Deutschen Reichs-Anzeiger" verbundene „Königlich Preußische Staats-Anzeiger" dient seit einer Reihe von Jahren den Preußischen Gerichten sowie den Lauenburgischen Amtsgerichten, welche mit Führung der Handels- und Genossenschaftsregister im Herzogthum Lauenburg beauftragt sind, als Central-Organ für Veröffentlichung der sämmtlichen, das Handelsregister nach Artikel 13, 14, 176, 210 Handels-Gesetzbuchs betreffenden Bekanntmachungen. Die Fürstlich Reuß-Plauenschen Justizämter I. und II. zu Schleiz haben unterm 1. December v. J., die Fürstlich Schaumburg-Lippesche Regierung zu Bückeburg unterm 2. December v. J., das Großherzoglich Sächsische Staatsministerium, Departement der Justiz, zu Weimar unterm 4. December v. J. und das Herzoglich Sächsische Kreisgericht zu Coburg, welches mit Führung des Handelsregisters für das Herzogthum Coburg beauftragt ist, unterm 24. December v. J. den Deutschen Reichs-Anzeiger zum Publicationsorgan für alle derartigen Eintragungen bestimmt.

Das Großherzoglich Oldenburgische Staatsministerium, Departement der Justiz, die Großherzoglich Mecklenburgischen Staatsministerien zu Schwerin und Neustrelitz sowie der Senat zu Hamburg haben, im Wesentlichen übereinstimmend, die Handelsgerichte angewiesen, wenn nach Lage der Sache die Bekanntmachung des Eintrags noch durch ein anderes Blatt als die gewöhnlichen Localblätter nothwendig oder empfehlenswerth erscheine, sich dieserhalb des Deutschen Reichs-Anzeigers und Königlich Preußischen Staats-Anzeigers zu bedienen. In Betreff der Eintragungen aus den übrigen deutschen Bundesstaaten sind die eingeleiteten Communicationen noch nicht zum Abschluß gelangt.

Durch diese Centralisirung der erwähnten Bekanntmachungen wird dem Handels- und Gewerbestande, sowie dem betheiligten Publikum die Gelegenheit geboten, sich über die Rechtsverhältnisse der verschiedenen Firmen leichter zu informiren, als dies durch Zusammensuchen der Bekanntmachungen aus einer großen Zahl von Localblättern geschehen kann.

Um diesen Zweck noch weiter zu fördern, werden vom 1. Januar d. J. ab die Handelsregister-Bekanntmachungen nicht mehr mit den übrigen amtlichen Insertionen vermischt, sondern in besonderen Beilagen, nach Maßgabe der vorliegenden, zum Abdruck gebracht.

Es liegt in der Absicht, von sämmtlichen in das Handelsregister eingetragenen gerichtlichen Bekanntmachungen (Handelsfirmen, Actien-Gesellschaften, Genossenschaften) demnächst ein periodisch erscheinendes, alphabetisch geordnetes Verzeichniß zu veröffentlichen.

Wir hoffen durch diese, in Folge wiederholter und mehrseitiger Anregung getroffenen Einrichtungen dem Handels- und Gewerbestande eine bisher vielfach vermißte Grundlage für die Sicherheit und Leichtigkeit des geschäftlichen Verkehrs zu gewähren und haben die betreffenden Wege eingeschlagen, um in dieser Beilage baldmöglichst die Eintragungen aus den Handelsregistern sämmtlicher deutschen Staaten veröffentlichen zu können.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 4. Berlin, 21. Februar. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Einige Bemerkungen zu dem Proceß Bazaine.

Trotz des ungemeinen Interesses, das der Proceß in der ganzen Welt erweckte, und trotzdem, daß er die Aufmerksamkeit jedes denkenden Menschen nothwendig in Anspruch nahm, hat er dennoch auf dem Gebiete, dem er eigentlich angehört, auf dem juristischen, eine eingehendere Besprechung noch nicht gefunden. Es liegt der Grund hierzu sehr nahe. Eine solche Besprechung bedarf eine viel genauere Prüfung des umfangreichen Materials, als die Erörterungen in den politischen Tagesblättern, und überdies ist die Wiedergabe des Processes sogar in den darüber erschienenen Broschüren insofern meist eine unvollständige, als theilweise statt der stenographischen Berichte nur ein Resumé des Herausgebers tritt.

Auch die Darlegungen, welche hier gegeben werden wollen, beanspruchen keineswegs auch nur annähernd die vielfachen Fragen, welche der Proceß Bazaine auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft anregt, beantworten zu wollen. Es sollen hier nicht sowohl Bemerkungen über diesen Proceß, als zu demselben gegeben werden.

Es sollen weniger die Vorgänge des Processes selbst, als vielmehr die strafrechtlichen Bestimmungen, welche dem Urtheile zu Grunde liegen und zwar auch im Hinblick auf die ähnlichen Vorschriften unseres Militairstrafgesetzbuches besprochen werden. Es sind dies die Artikel 210 und 209 des französischen Militairstrafgesetzbuches, welche folgendermaßen lauten:

§ 210. Jeder General, jeder Befehlshaber einer bewaffneten Truppe, welcher im freien Felde capitulirt, wird bestraft:

1) mit dem Tode und militairischer Degradation, wenn in Folge der Capitulation seine Armee die Waffen strecken mußte, oder wenn er, ehe er mündlich oder schriftlich unterhandelte, nicht Alles gethan hat, was ihm Pflicht und Ehre vorschrieb;

2) mit Absetzung in allen übrigen Fällen.

§ 209. Mit dem Tode wird bestraft, verbunden mit militairischer Degradation, jeder Gouverneur oder Befehlshaber, welcher nach dem Gutachten einer Untersuchungs-Commission vor Gericht gestellt und von diesem schuldig befunden wurde, mit dem Feinde capitulirt und den ihm anvertrauten Platz übergeben zu haben, ohne daß er alle Mittel der Vertheidigung, über welche er verfügte, erschöpft und Alles gethan hatte, was Pflicht und Ehre vorschrieb.

Von Interesse erscheinen auch die Erörterungen Pourcets über die Geschichte der treffenden Artikel.

Bezüglich des Artikels 209, sagt er, daß derselbe auf der Grundlage des Artikels 255 des Decrets vom 24. December 1811 stehe, wie denn überhaupt das genannte Decret die wesentlichste Quelle der geltenden französischen Militairstrafgesetzgebung bildet.

Der Artikel 255 des genannten Decrets lautet:

Artikel 255.

Der Oberbefehlshaber eines Kriegsplatzes darf nie aus dem Auge verlieren, daß er eine der Schutzwehren des Kaiserreiches, eine der Stützpunkte seiner Armee vertheidigt, und daß das Wohl des Landes davon abhängen kann, ob ein Platz einen Tag früher oder später übergeben wird.

Er muß taub für alle Gerüchte sein, welche die Böswilligkeit verbreitet, für alle Nachrichten, welche der Feind ihm zukommen lassen würde; er muß allen Insinnationen widerstehen und sowohl sein Muth, als der von ihm befehligten Garnison darf durch die Ereignisse nicht erschüttert werden.

Er darf nicht vergessen, daß die Kriegsgesetze den Commandanten eines Kriegsplatzes, welcher capitulirt, ohne vorher den Feind genöthigt zu haben, mittels langsamer und allmäliger Belagerungsarbeiten vorzuschreiten, und ohne vorher wenigstens einen Angriff auf den Platz über practicable Breschen zurückgewiesen zu haben, zur Todesstrafe und militairischer Degradation verurtheilt.

Was den Artikel 210 anlangt, so bemerkt Pourcet, daß bis zum Jahre 1800 die Bestrafung einer Capitulation auf freiem Felde nicht vorgesehen war, und daß erst das Decret

vom 1. Mai 1812 hierüber eine Bestimmung enthält. Das Decret lautet:

Artikel 1.

Jedem General, jedem Oberbefehlshaber einer bewaffneten Truppe, welches auch sein Grad sei, ist es untersagt, auf freiem Felde schriftlich oder mündlich eine Capitulation abzuschließen.

Artikel 2.

Jede solche Capitulation, in deren Folge die Waffen gestreckt werden müssen, wird für entehrend und verbrecherisch erklärt und wird mit dem Tode bestraft. Gleiche Strafe trifft jede andere Capitulation, wenn der General nicht Alles gethan hat, was ihm Ehre und Pflicht vorschrieb.

Die angeführten Artikel 209 und 210 des französischen Rechtes finden sich ungefähr wieder im bayerischen Militairstrafgesetzbuche vom Jahre 1869.

Der Artikel 87 des Entwurfs lautet:

„Ohne Rücksicht auf die Absicht des Handelnden wird mit dem Tode bestraft:

1. der Commandant eines festen Platzes, welcher denselben dem Feinde übergibt, ohne daß entweder
   a) alle Vertheidigungs- oder Lebensmittel erschöpft sind und die Stimmenmehrheit des angeordneten Kriegsrathes deshalb die Nothwendigkeit der Uebergabe ausgesprochen hat, oder
   b) der Feind eine gangbare Bresche in den Hauptwall geschossen, die Garnison auf denselben einen Sturm bestanden und die Stimmenmehrheit des Kriegsrathes entschieden hat, daß der Platz nicht im Stande sei, einen zweiten Sturm auszuhalten;
2. jedes Mitglied eines Kriegsrathes, welches, ehe diese Umstände eingetreten sind, seine Zustimmung zur Uebergabe des Platzes gegeben hat;
3. jeder Befehlshaber, welcher mit offenbarer Vernachlässigung der ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel den ihm anvertrauten Posten ohne höheren Befehl verlassen oder dem Feinde übergeben, oder im freien Felde mit dem Feinde capitulirt hat, wenn in Folge dessen seine Abtheilung das Gewehr gestreckt hat.

Das Gesetz selbst dagegen, Artikel 114, hat nach mancherlei Debatten über den Entwurf denselben nur in folgender Fassung angenommen:

Artikel 114.

Ohne Rücksicht auf die Absicht des Handelnden wird mit dem Tode, in leichteren Fällen mit Zuchthaus nicht unter 8 Jahren bestraft:

1) der Commandant eines festen Platzes, welcher denselben dem Feinde übergeben hat, während ihm noch Mittel zur Vertheidigung des Platzes zu Gebote standen, ohne zur Erhaltung des Platzes das gethan zu haben, was Ehre und Pflicht ihm vorschreiben, endlich ohne daß der angeordnete Kriegsrath mit Stimmenmehrheit die Nothwendigkeit der Uebergabe ausgesprochen hat;
2) ꝛc.
3) jeder Befehlshaber, welcher mit Vernachlässigung der ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel den ihm anvertrauten Posten ohne höheren Befehl verlassen oder dem Feinde übergeben hat;
4) jeder Befehlshaber, welcher auf freiem Felde capitulirt hat, wenn die Capitulation das Strecken der Waffen für seine Abtheilung zur Folge gehabt, und wenn er nicht zuvor das Aeußerste gethan hat, was Ehre und Pflicht ihm vorschreiben.

Das Militairstrafgesetzbuch des deutschen Reiches hat im § 63 folgende Bestimmung, welche im Wesentlichen dem bayerischen Militairstrafgesetzbuche entnommen ist:*)

§ 63. Mit dem Tode wird bestraft:

1. Der Commandant eines festen Platzes, welcher denselben dem Feinde übergiebt, ohne zuvor alle Mittel zur Vertheidigung des Platzes erschöpft zu haben,
2. ꝛc. ꝛc.
3. Der Befehlshaber, welcher auf freiem Felde capitulirt, wenn dies das Strecken der Waffen für die ihm übergebenen Truppen zur Folge gehabt, und er nicht zuvor Alles gethan hat, was die Pflicht von ihm erfordert.

Hier wirft sich nun vor Allem die Frage auf: Worin besteht die Willensschuld bei den Artikeln 209 und 210 des französischen Militair-Strafgesetzbuchs. Was nun den letzteren betrifft, so ist wohl zweifellos, daß in dem Willen, zu capituliren, der dolus liege, und daß auch, wenn der capitulirende General dabei vorher Alles gethan hat, was Pflicht und Ehre vorschreiben, wenn er auch aus den edelsten, patriotischsten Motiven handelt, er dennoch das Verbrechen des Artikels 209, aber nur das des Absatzes 2, (welches lediglich mit Absetzung zu bestrafen ist) begangen habe. Die Stellen, welche Pourcet aus dem Commentar Chasseloup-Laubats anführt, bestätigen diese Ansicht. In dem gesetzgebenden Körper wurde ausdrücklich anerkannt, daß ein Armeecorps vor dem Feinde unter keiner Voraussetzung das Recht zu capituliren habe, wenn man auch zwischen einer ehrenvollen, aber immerhin noch strafbaren, und einer schmachvollen Capitulation unterscheiden müsse.

Anders, als beim Artikel 210, verhält es sich mit der Beantwortung der Frage, was beim Artikel 209 zur Willensschuld gehört.

Dieser Artikel läßt zwei Ansichten in dieser Hinsicht zu. Einmal die, daß der Richter schon dann verurtheilen kann, wenn nach seiner Ueberzeugung die Capitulation gegen Ehre und Pflicht des Commandanten und bevor alle Mittel der Vertheidigung erschöpft waren, abgeschlossen war; dann die, daß der Richter zur Verurtheilung neben den oben genannten Schuldmomenten noch von dem weiteren Momente überzeugt sein muß, daß der Angeklagte gewußt, er handle wider Pflicht und Ehre, und es stünden ihm noch Vertheidigungsmittel zur Seite. Der practische Unterschied zwischen beiden Auffassungen liegt auf flacher Hand. Hat der Richter blos zu prüfen, ob die Vorschriften der Pflicht und Ehre eingehalten

*) Keller, Militairstrafgesetzbuch des deutschen Reichs, Berlin bei Weidmann.

worden, so kann es vorkommen, daß ein General verurtheilt wird, obgleich er nach seinem (des Generals) Dafürhalten Alles gethan hat, was er pflichtmäßig hätte thun müssen. Gehört aber zur Willensschuld des Angeklagten, daß er absichtlich gegen Pflicht und Ehre handelte, dann kann natürlich ein solcher Commandant nicht verurtheilt werden.

Ich neige mich nun der ersteren, strengeren Ansicht zu. Mit Rücksicht auf das ganze System des französischen Militairrechtes, auf die Ausnahmsnatur solcher militairischer Verfehlungen, bei welchen man eine exorbitante Strafe als entsprechend zu erachten pflegt, der exorbitanten Machtbefugniß, mit welcher ein Commandant in solchen Fällen betraut ist, mit Rücksicht endlich auf den Umstand, daß die fraglichen Punkte nicht zur Verbrechens-Categorie des Verrathes nach dem französischen System (wie auch nach dem deutschen) gerechnet werden, sondern eine eigene Categorie bilden.

Vergleichen wir nun hiermit das deutsche Gesetz. Das bayerische Gesetz hat in seinem Entwurfe sowohl, als im angenommenen Gesetze selbst, noch ganz die französische Auffassung. Es sagt ausdrücklich, daß die Strafe eintrete ohne Rücksicht auf die Absicht (das Motiv) des Handelnden; auch macht es von den allgemeinen Begriffen „Ehre und Pflicht" das Verbrechen abhängig. Der hauptsächlichste Unterschied besteht darin, daß nicht jede Capitulation auf freiem Felde für strafbar erklärt ist. Die Berathung des Gesetzentwurfs in dem Ausschusse der Kammer der Abgeordneten enthält bezüglich dieses Punktes eine Erklärung des Kriegsministers, die von Belang erscheint. Er gebe zu, sagt derselbe, daß man die Berechtigung zur Uebergabe heutzutage nicht mehr von einem Sturm, von einer Bresche abhängig machen könne, daß eine Festung vielmehr aufgegeben werden dürfe ohne Sturm und ohne Bresche, daß nur durch eine Jury, einen Senat von Sachkundigen ausgesprochen werden könne, ob der Feldherr pflichtlos gehandelt habe oder nicht, und endlich, daß man den allgemeinen Satz „was Ehre und Pflicht ihm vorschreiben," deshalb in das Gesetz aufgenommen habe, weil man nicht für jeden einzelnen Fall Vorsorge treffen konnte.

Viel humaner hat unser Reichsstrafgesetz die treffenden Vorschriften normirt. Die allgemeine Bestimmung von Ehre und Pflicht ist in Ziffer 1 ganz hinweggelassen, und es ist eine concrete Thatsache in unserem Militairstrafgesetzbuche an die Stelle jener vagen Begriffe getreten. Indem es bei Todesstrafe von dem Commandanten verlangt, daß er alle Mittel zur Vertheidigung erschöpft habe, ehe er capitulirt, hat es die Strafe lediglich an Voraussetzungen geknüpft, welche auf dem Boden der Realität und nicht einer bloßen Ansicht stehen müssen. Dazu kommt, daß unser Militairstrafgesetzbuch in den §§ 2 und 49 Absatz 1 alle Merkmale, welche zum dolus eines militairischen Verbrechens gehören, festgesetzt hat.

Brauer sagt in seinem Handbuche des Deutschen Militair-Strafrechtes (Erlangen bei F. Enke) Seite 108:

> Durch die Pflichtverletzung müssen, ohne daß der Thäter übrigens diesen Erfolg beabsichtigte, die Unternehmungen des Feindes befördert oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr und Nachtheil bereitet worden sein. Nicht das Motiv, sondern der objective Gesichtspunkt der Gefahr für die Truppen giebt den Ausschlag. Lag die Absicht vor, diesen Nachtheil zu bereiten, so geht die That in Kriegsverrath über.

Brauer sagt nun aber auch zwar, daß eine fahrlässige Dienstpflichtverletzung den Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens im Allgemeinen nicht ausschließe, allein der § 63 des Militairstrafgesetzbuches, welcher von den erschwerten Fällen handelt, kann doch wol bei bloßer Fahrlässigkeit nicht eintreten, da ja der § 62 ausdrücklich die nicht vorsätzliche Verletzung der Dienstpflicht zu den minder schweren Fällen rechnet, die höchstens mit 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Freilich ließe sich auch erläutern, daß der § 63 wenigstens zum Theil selbst wieder in schwere und minder schwere Fälle eingetheilt wird, und daß der objective Gesichtspunkt der Gefahr, ist er schon bei § 62 der gesetzlich vorherrschende, beim § 63 dann noch mehr ins Auge zu fassen ist. —

Absatz 3 des § 63 unseres Militairstrafgesetzbuches, welcher von der Capitulation auf freiem Felde handelt, macht zwar die Straflosigkeit derselben von dem Umstande abhängig, daß der Befehlshaber Alles gethan habe, was in seiner Pflicht stand, allein, wenn auch diese Voraussetzung vielfache Erwägungen in die Hände des Richters legt, so ist doch der Begriff der militairischen Pflicht keineswegs so unbestimmt, wie der Ausdruck „Ehre und Pflicht."

Eine andere Frage ist die, was versteht man unter einer Capitulation „auf freiem Felde". Diese Frage ist mehr von thatsächlichem und kriegswissenschaftlichem Standpunkte, als von dem der Rechtswissenschaft zu beantworten und wurde auch in dem Bazaineschen Proceß von diesem Gesichtspunkte aus plaidirt. Eine ausreichende Begriffsbestimmung scheint nicht vorzuliegen, möchte auch schwer gegeben werden können. —

Der Proceß Bazaine hat uns, man mag das Urtheil auffassen wie immer, die enorme und, ich kann wohl sagen, die furchtbare Ausdehnung und Tragweite gezeigt, welche die besprochenen Artikel gewinnen können. Eine Erfahrung ist dabei, wie ich vermeine, wohl in's Auge zu fassen. Strafbestimmungen dieser Art sind lange Zeit wie vergessen; die Ruhe des Friedens denkt nicht an ihre Anwendbarkeit und bringt keine Gelegenheit, sie zu fürchten. Wenn sie aber aus der Rüstkammer des Strafgesetzbuches hervorgeholt werden, haben die normalen Zustände in der Regel aufgehört; sie erscheinen fast immer nur im Gefolge eines großen Unglückes, das niederschmetternd und sinnebethörend auf die Nation eingewirkt hat. Unter solchen Vorbedingungen wird das Kriegsgericht niedergesetzt, unter solchen Voraussetzungen wird das Urtheil gefällt. Richter, die in einer solchen Lage den Mannesmuth ihrer eigenen Meinung, die Kraft einer eigenen unbefangenen Ansicht bewahrt haben, werden zu den Seltenheiten gerechnet werden können, und im besten Glauben wird die mächtige Strömung der Zeit auch gar manchen Richter mit fortreißen.

Sehen wir doch etwas Aehnliches, wenn ein gemeines Verbrechen gräßlicher Art verübt wurde und die That zum Himmel schreit; ja auch dann, wenn im Volke die Meinung verbreitet ist, es sei eine solche schreckliche That begangen worden, ohne daß man auch nur den objectiven Thatbestand festgestellt hätte, oder feststellen konnte. Namentlich bei einem

Volke, das mit lebhafter Phantasie begabt ist, das drastische Momente liebt und eine eigenthümliche Geschicklichkeit besitzt, Alles womöglich drastisch zuzuspitzen, das weniger auf den Gedanken, auf das Stoffliche einer Auseinandersetzung und Erörterung, als auf die Einkleidung sieht, werden solche Gesetzesparagraphen in solchen Zeiten eine Auslegung erfahren können, an die man in ruhigeren Tagen nicht gedacht hätte. Es wird also die Frage wohl angeregt werden können, ob derartige Vorschriften, weil sie häufig in Perioden zur Anwendung kommen, wo die allgemeine Stimmung schon eine feindliche Stellung gegen den Angeklagten angenommen hat, nicht mit besonderen Cautelen zu versehen seien.

Man kann wohl, ja man muß einräumen, daß die Grundsätze des bürgerlichen Strafgesetzbuches über dolus und culpa für solche Fälle nicht ausreichend sind, daß, wie bereits gesagt, dem außerordentlichen Vertrauen, der außerordentlichen Machtvollkommenheit eines solchen Befehlshabers eine gleich große Haftbarkeit gegenüber gestellt werden muß, daß der Soldat, wie er in der Schlacht mit seinem Leben dafür einzustehen hat, daß er seine Schuldigkeit thue, auch bei solchen Ereignissen und Vorfällen des Krieges mit seinem Leben für seine Geschicklichkeit und militairische Umsicht einzutreten habe, aber dennoch wird man folgende zwei Bedenken vielleicht nicht unerheblich finden.

Das erste richtet sich nicht gegen die Strafe der treffenden Artikel, nicht insofern dieselbe den Tod verhängt, sondern insofern die Fälle zu wenig ausgeschieden sind, in denen ein ehrenvoller, und in denen ein schmachvoller Tod zu erfolgen hat. Anknüpfend an die oben gegebene Darstellung über die Begriffsmerkmale der Artikel 209 und 210 des französischen Militair-Strafgesetzbuchs, werden, wie der Gesetzgeber selbst hervorhebt, Fälle vorkommen können, wo der Angeklagte im besten Sinne gehandelt und dennoch gesetzwidrig gehandelt hat. Damit will ich nicht blos jene Fälle bezeichnet haben, in denen (Art. 210) die Capitulation auf freiem Felde erfolgte unter Wahrung der Gebote der Pflicht und Ehre, sondern jene beispielsweise, wo Richter und Angeklagte bezüglich dieser Frage von verschiedener Auffassung ausgegangen sind, auf verschiedenem Standpunkte gestanden haben. Ich kann mir denken, daß nach der militairischen Strenge ein solcher Irrthum über Ehre und Pflicht zum Tode führen könne, daß der Angeklagte selbst die Nothwendigkeit einsieht, er müsse seinen Mangel an Umsicht mit dem Tode büßen, aber ein solcher Mann geht nicht wie ein Ehrloser zur letzten Stätte. Auf einer solchen Auffassung beruht die folgende Stelle in der Vertheidigungsrede von Lachaud: „Nicht sein Leben ist es, das ich vertheidige, der Marschall hat es oft genug der Gefahr ausgesetzt, aber seine Ehre ist es, das Einzige, was er seinen Kindern zu hinterlassen hat.*)

Das zweite Bedenken betrifft die Art der Fragestellung und ihrer Beantwortung. Nach dem französischen Rechte ist die Frage einfach dahin zu stellen, ob der Befehlshaber gegen Ehre und Pflicht gehandelt, ob er (bezüglich der Capitulation des festen Platzes) auch alle Mittel der Vertheidigung erschöpft habe. In diesem Sinne wurden auch die Fragen im Bazaine'schen Processe formulirt. Frage 1 lautete auf Capitulation auf freiem Felde, Frage 2, ob in Folge dieser Capitulation die Waffen gestreckt werden mußten, Frage 3, ob Bazaine hierbei gegen Ehre und Pflicht handelte. Diese drei Fragen bezogen sich auf Artikel 210, Abs. 1. Frage 4, ob Bazaine die Feste Metz gegen Ehre und Pflicht und ohne alle Vertheidigungsmittel erschöpft zu haben, übergeben habe.

Eine Specialisirung jener Thatsachen, durch welche Bazaine eine Pflicht- und Ehrlosigkeit begangen habe, eine Anführung des Vertheidigungsmittels, welches Bazaine noch hätte versuchen sollen, ist demnach in den Fragen nicht enthalten und war nach dem Systeme des Gesetzes auch nicht erforderlich. Die Anklageschrift hat allerdings am Schlusse ihrer Ausführungen eine ganze Reihe solcher Thatsachen aufgezählt.

Versetzen wir uns nun einen Augenblick in das Berathungszimmer der Richter und sehen wir darauf, wie ein solches Urtheil zu Stande kommen kann. Da kann es nun vorkommen, daß der General X. die eine Thatsache, der General Y. die zweite Thatsache als Stützpunkt seiner Ansicht über die Ehrlosigkeit des Angeklagten betrachtet. Nun muß man doch wohl fragen, sind dann diese Thatsachen, aus welchen die Richter ihre Schlüsse auf und ihre Ueberzeugung über die Pflichtlosigkeit schöpften, auch bewiesen? Wenn nicht über die Thatsachen, sondern lediglich über die Ehr- und Pflichtlosigkeit abgestimmt wird, so ist das Ergebniß ein sehr mögliches, daß die Thatsache, die den X. bei seinem Urtheile leitete, von allen übrigen Richtern als unbegründet und unrichtig erachtet würde, so daß bei einer Abstimmung über diese Thatsache diese verneint würde, und der X. also verpflichtet gewesen wäre, die Pflichtmäßigkeit des Angeklagten nicht zu beanstanden. —

Es ist oben schon bemerkt worden, daß das deutsche Militair-Strafgesetzbuch präcisere Begriffsbestimmungen in dieser Hinsicht hat, trotzdem ist aber auch bei ihm die Gefahr einer solchen Abstimmung nicht ganz entfernt.

Die Erklärung des bayerischen Kriegsministers bei der Verhandlung über Ar. 87 des Entwurfs zum bayerischen Militair-Strafgesetzbuch, daß eine Specialisirung über alle Verfehlungen, deren sich ein Oberbefehlshaber zu schulden kommen lassen könne, unthunlich sei, das Gesetz könne nicht für jeden einzelnen Fall Vorsehung treffen, ist vollständig begründet. Allein hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß in jeder einzelnen solchen Strafsache die Verfehlungen gegen die Pflicht, die Verabsäumungen eines Vertheidigungsmittels speciell bezeichnet und in die Frage speciell aufgenommen werden, ist doch auch in der Anklageschrift gegen Bazaine eine solche Specialisirung vorgenommen.

Man kann aber auch vielleicht die Frage so allgemein lassen, wie sie in Frankreich gestellt wird, und es den Richtern überlassen, in ihrem Berathungszimmer erst nach freiem Ermessen durch Abstimmung die Facta

*) In dem Gnadengesuche der Richter wird auch als Grund zur Begnadigung hervorgehoben, daß Bazaine zwei Monate lang täglich Angriffe gegen seine Ehre leiden mußte. War er aber wirklich ehrlos, handelte er, wie das Urtheil sagt, wider Ehre und Pflicht, dann widerfuhr ihm ja durch diese Angriffe nur eine gerechte Züchtigung.

festzustellen, welche eine Pflichtlosigkeit involviren. Dann aber müßte man den Richtern zur Aufgabe machen, die Thatsachen in ihrer Beantwortung kund zu geben, welche ihre richterliche Ueberzeugung begründet haben.

Diesen Darlegungen über das Gesetz und die Gesetzesauslegung will ich nur einige Betrachtungen noch über die Art und Weise der Proceßführung, über die Behandlung der Schuldfrage anreihen.

(Schluß folgt.)

Das Geschworenengericht beruht auf einer uralten deutschen Rechtseinrichtung.

Die amtliche Denkschrift für Einführung der Schöffengerichte geht davon aus, daß es an einem inneren Grunde fehle, bei Strafgerichten oberster Ordnung Richter und Geschworene mit verschiedenartigen Aufgaben nebeneinander zu stellen, daß eine solche Trennung außer jedem inneren Zusammenhange mit der Dreitheilung der Straffälle in kleine, mittlere und große stehe, daß das Geschworenengericht keinen nationalen rechtsgeschichtlichen Boden in Deutschland habe.

Sind nun diese Aufstellungen nicht haltbar, so wird es keinen weiteren Beweis brauchen, daß man gegen wahrgenommene Gebrechen nicht einfach dadurch helfen darf, daß man die ganze Einrichtung aus Fleisch und Blut des deutschen Volkes schneidet.

Mit dem nationalen Rechte steht es nicht so, daß sich jeder Einzelne oder nur jeder Rechtsgelehrte, oder etwa nur deren Mehrzahl der uralten Herkömmlichkeit bewußt sein müßte; es kann sein, daß das heimische Recht einem Lande oder dem ganzen Volke längere Zeit entzogen war. Eine Rechtseinrichtung, welche dem Volke jählings entrissen wurde, wird nach Jahrhunderten noch in so vielen Anschauungen, Sitten, Verhältnissen und Einrichtungen Anklänge finden, daß ihr, namentlich wenn sie bei einem verwandten Volke angemessen fortgebildet wurde, gleich wieder im alten Boden Nahrung, tausendfache Wurzel und glückliches Gedeihen gesichert sind.

Ich beschränke mich bei der nachstehenden Darstellung hauptsächlich auf fränkische Quellen; theils weil das mir darüber zu Gebote stehende Material so vollständig ist, daß nicht leicht etwas übersehen werden kann, hauptsächlich aber um deßwillen, weil gerade im fränkischen Rechte des Mittelalters der Zusammenhang mit den ältesten deutschen Rechtsquellen am leichtesten und öftesten nachzuweisen ist.

Die Dreitheilung der Gerichte, ihre verschiedene Zuständigkeit in Strafsachen, ihre abweichende Besetzung und das mit der Wichtigkeit der Sache zusammenhängende besondere Verfahren ist uralt.

Vom Centgerichte, an dem die Halsgerichtssachen vor sich gingen, sagt schon ein Kapitulare III. ad. ann. 812 c 4, daß darin über keinen Menschen gerichtet werden könne, als in Gegenwart des Grafen oder der missi regii; im Mittelalter heißt es, daß der Richter den Blutbann haben müsse, der nicht weiter gereichen mag, als bis zur dritten Hand (vom Kaiser an den Landesfürsten, von ihm an den Oberrichter der Gegend). Diese Einrichtung veranlaßte, daß man vom Centgerichte die ganze bürgerliche Gerichtsbarkeit trennte und ihm nur die vier großen Rügen ließ, welche an den Hals gingen. Die Besetzung des Centgerichtes war nach Zahl und Auswahl der Schöffen eine andere, nämlich eine siebentheilige aus dem ganzen Centbezirke, während am bürgerlichen Gerichte zwölf Schöffen des Ortes saßen.

Kläger und Beklagter durften im Centgerichte ihr Wort nicht selbst sprechen, sondern mußten einen Fürsprecher aus den Schöffen nehmen. Nur in diesem Gerichte war die Eideshülfe die Regel.

Das Vogtei- oder bürgerliche Gericht war ursprünglich der Gegensatz vom Grafengerichte, weil der Vogt oder Gerichtsherr eine Befreiung seiner Untergebenen vom Grafengerichte erwirkt hatte. Zum Vogteigerichte gehörten die mittleren Frevel. Die kleinsten Strafsachen gehörten im Dorfe vor das Gericht des Heimburgen, Dorf- oder Bauermeisters, in der Stadt waren eigene Gerichte hierfür eingesetzt. Das Rügeverfahren darin hatte die Besonderheit, daß der Anzeiger, in Städten häufig, namentlich in Gewerbssachen, eine obrigkeitliche Person, die Anzeige auf seinen Eid nahm und als Zeuge fungirte, während es in großen und mittleren Strafsachen keine Zeugen gab. Denn man kannte überhaupt keine Zeugen, als solche, die von beiden Seiten bei Eingehung von Rechtsgeschäften gebeten waren, dann die Nachbaren über Grund- und die Verwandten über Familienverhältnisse. Der Mangel an Zeugen in Strafsachen hat denn auch die Eideshelfer und das aus ihnen hervorgegangene Geschworenengericht geschaffen.

Da es nicht möglich war durch Zeugen der That den strafbaren Vorgang dem aburtheilenden Gerichte geschichtlich darzustellen, so mußte man es dem Kläger überlassen, einen Theil der Gerichtsgemeinde außergerichtlich von der That zu überzeugen. So erfahren wir es schon aus Lex Salica 37 de vestigio minando, in ihrer ersten Redaktion um das Jahr 450 niedergeschrieben, beim Viehdiebstahl. Der Bestohlene verfolgte die Fußspuren und, wenn er das Vieh bis zur dritten Nacht fand, konnte er seine Klage mit drei Eiden erhärten. Offenbar nahm er zu seinen zwei Eideshelfern gerade diejenigen, welche das beste Wissen von der Sache hatten, zwei Nachbaren, welche das Vieh und sein Eigenthum daran kannten und es wissen mußten, daß der Eigenthümer nicht selbst das Vieh fortgeschafft hatte. Diese überzeugte er von den Spuren des Diebstahls, von den Fußtritten, welche das Thier hinterlassen hatte. Sie setzten mit ihm dem Diebe nach, zogen unterwegs Kundschaft von Thäter und That ein, fanden die Spur nach dem Stalle eines Dritten, hörten dessen Ausflüchte, erkundigten sich über deren Ungrund und beschworen dann mit dem Kläger ihre Ueberzeugung. Es war nicht nothwendig, daß Jeder von ihnen Alles selbst gesehen und gehört hatte. Auch das Ineinandergreifen ihrer einzelnen Betrachtungen konnte ihnen die Wahrheit bestätigen. Mehr als drei der damals noch selbst richtenden Centgemeinden hätten sich von dem Hauptstücke des Beweises von der vergänglichen Spur, nicht überzeugen können, deshalb begnügte man sich mit drei Eiden, mit zwei Eideshelfern.

Oft war ausdrücklich bestimmt, daß man die nächsten Nachbarn dazu nehmen mußte (1377 Hof: ober- und unter-

seits; 1437 Schontra: einen unter dem Wege den andern über dem Wege; 1478 Bamberg: an derselben Gassen).

Die Eideshelfer waren ein Beweismittel, sie wurden früher nicht vom Gerichte aufgestellt, sondern die Partei hatte sie beizubringen. Gelang dies dem Kläger nicht in genügender Zahl, so hatte der Beklagte die Eideshelfer zu stellen. Auch hier verlangte man die Beibringung solcher Personen, mit denen er im vertrautesten Umgange leben mußte, denen er seine Erlebnisse am leichtesten mittheilte, nämlich seine Verwandten (800 Salzburg, 802 Lex. Chamov. 30, 1243 Brünn). Von ihnen erwartete man, daß sie die meiste Neigung haben würden, der Wahrheit auf den Grund zu kommen und ein nicht ehrenhaftes Mitglied der Familie auszustoßen (1350 und 1478 Bamberg). Was man also auch Wunderliches über die Eideshülfe aufstellt, der Grundgedanke bei der Eideshülfe war der, daß vor Gericht gerade jene Personen hiezu erscheinen würden, denen die meisten Mittel zur Durchschauung der Klage zuständen.

Da die Eideshülfe aus der Zeit stammt, wo noch alle Gemeindegenossen zu Gericht zusammentraten, und es darauf ankam, etliche der Letzteren von dem Sachverhalt außergerichtlich zu überzeugen, so konnten nur Mitglieder der Gerichtsgemeinde zu Eideshelfern erwählt werden (511 Lex Ripuaria 31 n 5); wo das Schöffenamt Vorrecht einer Classe (Patriciat, Genannte) war, mußte man auch aus ihr die Eideshelfer nehmen (1230 Regensburg; 1279 Eger; 1356 Neustadt a. d. S.). Thatsachen, welche einen Schöffen untüchtig machten, schlossen auch von der Eideshülfe aus (1329 Nürnberg, 1350 Bamberg; 1377 Hof).

Dabei galt früher die weitere, später in Franken nicht mehr wahrnehmbare Einrichtung, daß die Hälfte der Eideshelfer der Kläger selbst aufstellen, der Beklagte die andere aus einer mindestens doppelten Anzahl vom Kläger benannter Personen auslesen durfte (450 Lex Sal. 14), oder daß der Beklagte alle aus der ihm vorgeschlagenen doppelten Anzahl wählen konnte (1220 Wien § 4, § 24); ebenso nach dem Capitulare von 803 zur Lex Rip. 67 n 5 Tit. 10, wenn es sieben waren; hatte der Kläger zwölf nothwendig, so konnte er sie frei benennen (ebenda).

Da es geboten war ein Verbrechen sofort zu beschreien, damit jeder Unparteiische dazu eilen und sich vom Sachverhalte überzeugen konnte, da man das Halsgericht öffentlich ausrief, da der Gegner oder seine Freunde Alle, welche bessere Kenntniß von der Sache hatten, ins Gericht bringen konnten und der Wortführer des Angeschuldigten vor der Eideshülfe zu Wort kam und sich auf sie berufen konnte, und da die Eideshelfer einstimmig sein mußten: so dachte man bei ihnen so wenig an einen Meineid als heutzutage bei den Geschwornen.

Die gewöhnliche Zahl der Eideshelfer war sechs in wichtigen Sachen (in Franken fast durchaus) oder sechstheilig, z. B. zwölf (450 Lex Sal. 39 § 2, L. 58, 511 Lex Rip. 6 folg.; 1057 Bamberg; 1412 Gräfenthal), vierundzwanzig (450 L. Sal. 14, L. 42 n 5), sechsunddreißig und zweiundsiebenzig (511 L. Rip. 14, 11 folg.).

Da der Kläger mitschwor, so mußte bei sechs Eideshelfern der Beklagte übersiebnet werden. Die Form der Eideshülfe, wonach der Beklagte mit der doppelten Zahl von Eideshelfern den Kläger und seine Eideshelfer überwinden und der Kläger hiegegen wieder die doppelte Zahl aufbieten konnte, kam in Franken nicht vor. Hierin ist nur ein Versuch zu sehen, einen größeren Theil der Volksgemeinde beizuziehen und die Sache nach einer Mehrheit von zwei Drittheilen zu entscheiden.

Wenn die Sache im Gerichte durchverhandelt und die Eideshelfer als vollgültig befunden waren, schwur zuerst der Kläger, daß der Beschuldigte z. B. sein Dieb und der des Landes sei und daß er dem Lande so schädlich gewesen mit seiner Diebheit, daß die Schöffen billiger über seinen Leib richten sollen, als daß sie es lassen (1329 Nürnberg). Und die Eideshelfer schwuren nach, daß der Eid des Klägers weder durch Liebe, noch durch Leide, noch durch keinerlei Sache, als durch die ganze Wahrheit gesprochen worden sei (1329 Nürnberg) oder kürzer, daß der Eid rein und nicht mein sei (803 Capit. zu L. Rip. 67 n 5, Tit. 10 veritatem dicant; 1329 Nürnberg; 1400 Würzburg; 1428 Ansbach). Ihr Eid umfaßte sonach die Antwort auf die ganze Anklage, den vollen Schuldausspruch; er wird häufig Urtheil genannt (1329 Nürnberg; 1350 Nördlingen). Die Schöffen sprachen darauf, daß die Eideshelfer so geschworen hätten, daß es der Kläger billig genieße und der Dieb es entgelte. Darauf fragte der Kläger, weil er nun den Dieb seinen Leib mit Recht abgewonnen habe, wie man ihn richten solle, worauf die Schöffen sprachen: mit der Wiede ohne blutige Hand (1329 Nürnberg). Es handelte sich also nur mehr um die Strafausmessung.

Bei freiwilligem Geständnisse in der Sitzung war keine Eideshülfe nothwendig (1329 Nürnberg; 1356 Neustadt a. S.), auch bei der Mordacht, dem Contumacialverfahren nicht (1519 Wunsiedel).

Die Einführung der Folter durch kaiserliche Freiheitsbriefe (noch nicht 1306 Bamberg, 1331 Prag; aber schon 1320 Nürnberg, 1342 Würzburg bei schwer Verdächtigen; sog. Richten auf Leumund, 1350 Bamberg) trat bei uns der Fortbildung der Eideshülfe entgegen. Anderwärts hat man die Eideshelfer und Schöffen zusammen gezogen und Geschworene daraus gemacht. Als Richter ist in England nur der frühere Vorsitzende geblieben.

Aus der Eideshülfe stammt noch die Zahl der Geschworenen 12, das Ablehnungsrecht des Beklagten bezüglich einer Anzahl Geschworener, das frühere Erforderniß der Einstimmigkeit, ihre Erklärung über die Schuld, nicht blos über die That, der Name Wahrspruch hiefür, ihre Entbehrlichkeit in Contumacialfällen.

Die Hauptveränderung war nicht, daß der Richter jetzt die Geschworenen aufstellte (z. B. heutzutage durchs Loos). Denn sobald die Privatanklage in die öffentliche überging, finden wir schon die Benennung der Eideshelfer durch den Richter (1220 Wien § 4 und 24), der damals kein Urtheiler, sondern nur Frager (1329 Nürnberg) und Vorsitzender war und durch einen aufgestellten Schöffen die Anklage vertreten ließ.

Der Unterschied war vielmehr, daß sich die Eideshelfer nicht mehr außergerichtlich von der Wahrheit überzeugten, sondern, daß man ihnen den Sachverhalt in der Sitzung durch Zeugen reproducirte und daraufhin ihren Wahrspruch verlangte.

Wären die Verhältnisse in Deutschland nicht einer einheitlichen, freiheitlichen, nationalen Rechtsbildung entgegen gewesen, hätte das Volk an der Fortbildung des Rechtes theilnehmen können, so würde sich die Umwandlung der Eideshülfe in das Geschwornengericht gewiß auch bei uns vollzogen haben.

Die Eideshülfe beruhte auf dem inneren Grunde, daß Zeugenaussagen keine hinreichende Sicherheit geben, um darauf über Leben und Tod zu erkennen oder den eines Halsverbrechens Angeschuldigten freizulassen. Es sollte also ein Volksausschuß über die Schuldfrage entscheiden. Diesen Grundsatz hat das Geschworenengericht beibehalten und auf andere schwere oder besondere Verbrechen ausgedehnt. Er hat eine so eminente Wahrheit, daß ein Volk, das ihn zuerst gefunden hat, wie das germanische, sich eben dadurch als ein hervorragendes Culturvolk charakterisirt, dessen Einrichtungen hierin alle Culturstaaten anzunehmen sich bequemen und darin eine Freiheitsgewähr sehen.

Die deutsche Volksüberzeugung hat im Jahre 1848, vorher und nachher nicht nur überhaupt eine Theilnahme des Laienelementes an der Rechtsprechung in Strafsachen, kein Schöffengericht, sondern das germanische Geschworenengericht, wie es England aus der Eideshülfe fortgebildet und Frankreich eingerichtet hatte, als etwas Nationales, allen deutschen Stämmen ursprünglich Eigenes, von allen Culturländern Begehrtes, verlangt.

Wenn man heutzutage darin Gebrechen wahrnimmt und die Wissenschaft über die Abstellung derselben noch nicht einig ist, so ist eben der Zeitpunkt der naturgemäßen Fortbildung noch nicht gekommen, aber kein Grund vorhanden, von einer Unheilbarkeit der Gebrechen zu sprechen. Ob es kürzer oder länger dauert, die Abhülfe wird gefunden; jede nationale Einrichtung, welche eine Geschichte im Volke, einen Boden im Lande hat, ist der Fortbildung fähig. Es wäre eine Versündigung an dem germanischen Geiste, an unserer Stellung als eines hervorragenden Culturvolkes, wenn man in dem Augenblicke, wo eine uralte deutsche Einrichtung ihren siegreichen Triumphzug durch die Welt macht und sich überall eine bleibende Stätte verschafft, uns das Geschworenengericht nehmen und an dessen Stelle ein theoretisches Experiment setzen wollte, über dessen zeitweisen bisherigen Erfolg die Stimmen sehr verschieden lauten. So ruft man keine eigenen nationalen Schöpfungen ins Leben. Dazu braucht man Anknüpfungspunkte in der Rechtsgeschichte der Nation, welche der Mischung von Laien und Richtern in den Schöffengerichten für schwere Verbrechen ganz fehlen, wenn sie auch in Würtemberg und Hamburg allmählig zur Geltung kamen.

Damit soll nichts gegen einen Versuch der Schöffengerichte bei kleinen und mittleren Straffällen gesagt sein. Auch überlasse ich es Anderen Verbesserungsvorschläge zu machen und will nur eines noch berühren. Die Fehler in einzelnen Wahrsprüchen der Geschworenen sind constatirt, ist aber auch damit nachgewiesen, daß Laien unfähig sind, nach vorheriger rechtlicher Belehrung durch den Vorsitzenden, das Richtige zu treffen?

Ist auch dargethan, daß in allen diesen Fällen das Organ des Vorsitzenden, seine Ausdrucksweise, die Einrichtung seines Vortrages den Verhältnissen, der Auffassungsgabe der Geschworenen vollständig angemessen war, daß er für die Geschworenen erschöpfend, daß er anregend, nicht ermüdend war, daß der Vorsitzende oder der Text des Gesetzes an dem Vorkommnisse nicht mit Schuld trugen?

Es will mir scheinen, als wenn Vieles von den hervorgehobenen Gebrechen sich vermeiden und eine sachgemäße Ausgleichung der englischen und heutigen deutschen Einrichtung des Geschworenengerichtes sich dadurch erzielen ließe, wenn die Fragestellung und die Punkte der rechtlichen Auseinandersetzung durch Sitzungsbeichluß festgestellt und nicht dem Vorsitzenden allein überlassen würden.

— XX —

Aus der bayerischen Praxis.

Die Taxirung des gerichtlichen Vertheilungsverfahrens nach der Subhastation im Bambergischen.

Im Gebiete des Bamberger Landrechts wurden im gerichtlichen Vertheilungsverfahren nach durchgeführter Subhastation bis in die jüngste Zeit die einzelnen Liquidationen wie die Protokolle und der Vertheilungsplan wie ein Urtheil mit der Staatstaxe belegt, was im Ganzen nicht viel betrug. Seit Kurzem aber wurden die Anwälte durch die Mittheilung überrascht, daß nicht mehr diese Taxbewerthung einzutreten habe, daß vielmehr von jedem einzelnen Vertheilungsverfahren die sog. Ganttaxe, welche einen Kreuzer von jedem Gulden der Masse beträgt, zu erheben sei. Der Unterschied ist bedeutend und für die letztbetheiligten Gläubiger sehr empfindlich.

Wir glauben nun nicht, daß die neuerlich eingetretene Taxbehandlung eine gesetzlich begründete sei. Bekanntlich gilt in Bayern (d. Rh.) nur für die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein einheitliches Taxgesetz, die Acte der streitigen Justiz werden nach den Bestimmungen der einzelnen Partikularrechte und in jedem verschieden vom anderen behandelt. So bestimmt auch das Bamberger Landrecht von 1769, daß „in Concurs- und Schulden-Austheilungen überhaupt von jedem Gulden Activ-Vermögens" 1 Kreuzer zu bezahlen sei, enthält aber für die Subhastation selbst spezielle Taxbestimmungen nicht. Eben deshalb wurde bei der Immobiliarexekution seit unfürdenklichen Zeiten in der Weise taxirt, daß jede einzelne richterliche Handlung mit der allgemeinen Taxe bewerthet wurde, wobei der Theilungsplan auf gleiche Linie wie ein Urtheil zu stehen kam. Und zwar fand diese Taxbehandlung nicht etwa blos vor dem 1. Juli 1870 statt, sie wurde vielmehr auch auf den neuen Proceß übertragen und in diesem bis vor ganz kurzer Zeit fortgesetzt. Nachdem unter den Schulden-Austheilungen" der erwähnten Landrechtsstelle nur die früheren Debitwesen verstanden werden dürfen, wie sich deutlich aus der fünften Verordnung zum II. Theil des Landrechts ersehen läßt, und keineswegs die Einzelnexekutionen ohne Edictalcitation, darf die Massenvertheilung in der Subhastation auch bei der Taxbewerthung nicht in eine Linie mit dem Gantverfahren gestellt werden. Das Gantverfahren, welches in dem öffent-

lichen Vorruf der sämmtlichen Gläubiger zur Vertheilung des gesammten Vermögens des Schuldners besteht, unterscheidet sich nach wie vor scharf von einer Einzelnexekution, wenn dieselbe auch, wie das ja auch bei der Mobiliarpfändung u. s. w. der Fall sein kann, zur Befriedigung mehrerer Gläubiger führt. Immer wird nur ein bestimmtes Objekt auf Betrieb eines einzelnen Gläubigers und zum Nutzen einzelner genau bestimmter Gläubiger der Exekution unterworfen. So war es vor und so ist es nach dem 1. Juli 1870. Ein Unterschied ist blos darin eingetreten, daß die Durchführung der Immobiliarexekution nunmehr nicht mehr in die Hände des Gerichts, sondern in jene des betreibenden Gläubigers gelegt ist. Aber das hat auf das Wesen der Sache und den Erfolg nicht den geringsten Einfluß. Ja, man darf sagen, die Immobiliarexekution nach dem neuen Processe unterscheidet sich noch schärfer von der Gant als nach dem alten Processe. Jetzt haben wir im Vertheilungsverfahren nach der Subhastation eine engbegrenzte Rangordnung der theilnehmenden Gläubiger, während nach dem alten Verfahren von der Mehrzahl der Gerichte auf die Vertheilung des Steigerungserlöses die für die Gant geltende Prioritätsordnung angewendet und so die Immobiliarexekution in ihrem Ausgange der Gant gleich behandelt wurde. Es ist also nicht der geringste Grund einzusehen, warum bei der Taxwerthung allein jetzt für die Subhastation ein Unterschied gegen früher eintreten soll. Der Erfolg der erwähnten Maßregel wird auch kein anderer sein, als der, daß noch mehr außergerichtliche Vertheilungsverfahren durchgeführt werden, als jetzt, und daß dann in den Staatssäckel ebenfalls nicht mehr fallen wird, als bisher. Es dürfte daher der Wunsch nach baldiger Aufhebung jener Finanzmaßregel wohl gerechtfertigt sein. V.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. Januar bis 1. Februar 1874.

A. Ernennungen.

Der Advokat Weinhagen in Hildesheim ist zum Anwalt bei dem Obergericht daselbst, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Hildesheim, ernannt.

Der zeitherige Bürgermeister Ernst Sigismund Heppe in Buchholz ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat Dr. Gustav Heinrich Adolph Täschner in Leipzig ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rathsschreiber Hermann Haug in Stuttgart ist zum Rechtsanwalt, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Stuttgart, ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und dermalige Advokatenconcipient Andreas Bierjack in Landshut ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Landshut, ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Hilliges in Neumarkt, ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Dem Rechtsanwalt und Notar Hülbrock in Rüthen ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Der Obergerichtsanwalt und Notar, Justizrath Wölffer in Hannover, ist in Folge seines Verzichtes aus dem Stande der Advokaten und Anwälte ausgeschieden.

C. Versetzungen.

Der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Brauer in Deutsch Crone, ist an das Kreisgericht in Berlin, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Charlottenburg, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar, Dr. Ottmann bei dem Appellationsgericht in Bromberg, ist an das Kreisgericht in Wriezen, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Freienwalde, versetzt.

Die Versetzung des Rechtsanwalts und Notars Hubrich in Allenstein an das Kreisgericht in Heilsberg, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Guttstadt, ist auf den Antrag desselben zurückgenommen.

Der Rechtsanwalt Majer hat seinen Wohnsitz von Nagold nach Herrenberg verlegt.

D. Titelverleihung.

Der Charakter als Justizrath ist verliehen:

- dem Obergerichts-Anwalt und Kammer-Consulenten, Rath Reuter in Hildesheim,
- dem Obergerichts-Anwalt und Notar Matthaei in Lüneburg,
- dem Obergerichts-Anwalt und Notar Heiliger in Nienburg,
- dem Obergerichts-Anwalt und Notar Dr. Nicol in Hannover.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:

- der Advokat Mogk zu Dresden,
- der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Reimer zu Königsberg i. Pr.,
- der Rechtsanwalt und Notar Treplin, bei dem Kreisgerichte in Posen,
- der Rechtsanwalt und Notar Bauermeister in Schrimm,
- der Advokat und Notar Borchers in Leer,
- der Advokat Soesting in Freiburg (Dep. Celle),
- der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Kämpfert in Tilsit,
- der Rechtsanwalt und Notar Naue in Löbau,
- der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath von Borck in Schönlanke, und
- der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Wilke in Berlin.

Nekrolog.

Ein vortrefflicher College, der Justizrath Maximilian Carl Wilke in Berlin ist uns im kräftigsten Mannes-Alter durch den Tod entrissen. Ausgezeichnet durch Geistesgaben, Charakter und Berufstreue war er in jeder Hinsicht eine Zierde des Anwaltstandes, und wird gewiß von Allen betrauert, die seiner liebenswürdigen Persönlichkeit näher standen. Der deutsche Anwalt-Verein verliert in ihm ein Mitglied seines Vorstandes, und hat deshalb besondere Veranlassung, den zu frühen Tod dieses Collegen zu beklagen. Friede seiner Asche!

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 5. Berlin, 7. März. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Küntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat an Stelle des verstorbenen Herrn Justizraths Wilke den Herrn Justizrath von Wilmowski zu Berlin als Vorstandsmitglied kooptirt.

Bemerkungen zum Prozeß Bazaine.

(Schluß.*)

Es soll hier kein Urtheil über die materielle Richtigkeit oder Unrichtigkeit des richterlichen Ausspruchs in diesem Prozesse gegeben werden. Dazu ist, wenn, was ich bezweifele, überhaupt jetzt schon die Acten in des Wortes weiterer Bedeutung als spruchreif angesehen werden könnten, weit weniger die Rechtswissenschaft, als die Militairwissenschaft berufen, weit weniger die Jurisprudenz, als die Zeitgeschichte. Es beruht ja eine richtige Würdigung der einschlägigen materiellen Fragen einmal auf einer umfassenden Kenntniß der militairischen Lage des Marschalls und dann auf einem ebenso genauen Einblick in das diplomatische und politische Intriguengewebe, welches in den damaligen maßgebenden Kreisen Frankreichs gesponnen wurde. Allein es soll hier die Frage aufgeworfen werden, ob die Verhandlung mit dem Bestreben und dem ausschließlichen Bestreben geführt worden ist, Gerechtigkeit zu finden und zu üben.

Da begegnet uns schon von vornherein ein Bedenken bezüglich der Zusammensetzung des Gerichtshofes. Es wurde in den Tagesblättern schon besprochen, daß der Vorsitzende ein Marschall oder Admiral hätte sein sollen, und man glaubte, daß hiewegen eine Nichtigkeitsbeschwerde würde erhoben werden. Aber mehr als die formelle Frage der Wahl des Vorsitzenden scheint uns die materielle, daß man einen Prinzen aus dem Hause Orleans hiezu wählte, von Bedeutung. Wollte die französische Regierung ihren Willen documentiren, ein unbefangenes Urtheil gefällt zu sehen, so mußte sie zum Präsidenten des Kriegsgerichtes einen Heerführer bestimmen, der möglichst unberührt vom Parteigetriebe geblieben ist, nicht aber einen solchen, der schon seiner ganzen Familiengeschichte nach mitten in demselben steht. Die Ansicht läßt sich nicht zurückweisen, daß man bei einer solchen Wahl nicht die Zwecke der Gerechtigkeit, sondern der Politik verfolgte, und daß der Gewählte selbst politische Nebenabsichten und Hintergedanken im Auge hatte. Es wird dem Angeklagten hauptsächlich zur Last gelegt, daß er als Heerführer bei der Leitung der ihm untergebenen Corps nicht blos militairischen Rücksichten, sondern vorzugsweise Rücksichten der Staatsraison Rechnung getragen habe; kann man nicht mit mindestens demselben Rechte der Staatsregierung Frankreichs, den Generalen, die als Richter saßen, den Vorwurf machen, daß sie als militairische Richter nicht bloß die Rücksichten der Rechtspflege, sondern auch die der Staatsraison im Auge hatten?

Durch die Person des Präsidenten charakterisirte der Prozeß Bazaine sich schon von vornherein als ein aus politischen Gründen und mit politischen Absichten anzustrebender Staatsprozeß, und ein Blick auf die Lage Frankreichs bestätigt diese Auffassung.

Unter der Präsidentschaft von Thiers wurde die Verfolgung gegen Bazaine sichtbar lässig betrieben, die spätere Regierung dagegen hat mit mehr „Empressement" diese Erbschaft Gambetta's angetreten, und in der That, die jetzige französische Republik hat keinen Raum für beide Marschälle nebeneinander, und Bazaine, der rücksichtslose Napoleonist, konnte ein gefährlicher Feind der gegenwärtig herrschenden Tendenzen und Parteien werden.

Dieser Character des Prozesses zeigte sich auch bei der Führung desselben, sowohl in dem, was vorgebracht, als in dem, was verschwiegen worden ist.

Bekanntlich hat Gambetta der Bazaineschen Führung in einem officiellen Actenstücke geradezu Verrath vorgeworfen, und als Verräther galt Bazaine seitdem in der öffentlichen Meinung Frankreichs.[1]) Die Verweisung vor das Kriegsgericht erfolgte nicht wegen Verraths; das Schlimmste, was nach

*) Siehe Nr. 4.

[1]) Die Ansprache der Regierung in Tours sagt:
Bazaine hat Verrath geübt, er hat sich zum Werkzeuge des Mannes von Sedan und zum Mitschuldigen der Eroberer gemacht. — — — — Das Heer Frankreichs ist trotz dem Heldenmuthe der Soldaten durch den Verrath der Anführer verschlungen.

der Anklage gegen ihn vorgebracht werden konnte, war die aus selbstsüchtigen Gründen erfolgte Capitulation, ohne daß jedoch (und hierin liegt der Begriff des Verrathes) dies geschehen wäre, um den Staat zu schädigen und im Einverständnisse mit dem Feinde.

Trotzdem nun, obgleich also die Anklage verrätherische Absichten Bazaines gar nicht annahm, ließ die ganze Verhandlung den Argwohn des Verrathes durchblicken und inquirirte auf denselben. Die Anklageausführung war ebenso in dieser Hinsicht nach mannigfachen Richtungen hin deutlich genug.[2] Der Gambetta'schen Verleumdung gegenüber bedauerte sie hauptsächlich nur, daß auch andere Offiziere durch dieselbe betroffen wurden, und bezüglich jener famosen Zeugen, die von Zusammenkünften Bazaines mit feindlichen Heerführern etwas wissen wollten, äußerte sich Pourcet auf eine Art, daß sein „Nichtglauben" daran fast wie der Glaube klingt. Solche Insinuationen sind in jedem Strafprozesse unwürdig, unwürdiger noch in diesem.

Ich kann nicht unterlassen, hier auf einige gar bezeichnende Redewendungen des Regierungs-Commissairs aufmerksam zu machen. General Pourcet begann sein Plaidoyer mit einer Klage über das traurige Ergebniß des französischen Feldzuges. Dennoch, sagt er, wäre der General in seiner Ehre ungeschmälert, welcher mit König Franz damals als das Kriegsglück seinen Muth verrathen hatte, (la fortune avait trâhi le courage) ausrufen könnte: „Alles verloren, nur die Ehre nicht." Mehrmals gebrauchte dann noch Pourcet im Verfolge seiner Rede die Floskel „das Glück hat ihre Tapferkeit verrathen."[3]

Ich kann mir denken, daß man in einer akademischen oder Kammer-Rede das Wort „Verrath" in einer solchen Weise gebraucht, wenn aber der Staatsanwalt in der Anklagebegründung eines Strafprozesses, in welchem der Verrath eine so große Nebenrolle spielt, so freigebig mit diesem Worte umgeht, dann zeigt er eben, daß es ihm weniger um die Ueberzeugung, als um den Effekt und die Ueberredung zu thun ist. Dann zeigt er ferner die französische Auffassung des Feldzuges: nicht Frankreich trägt die Schuld seiner Niederlage, sondern das Glück hat es verrathen. Das sonst so wetterwendische Glück hat Frankreich gegenüber freilich die Verpflichtung übernommen, unter allen Verhältnissen ihm treu zu bleiben.[4]

Verbreitete sich demnach die Verhandlung mehr als gebührend über Absichten des Angeklagten, die ihm gar nicht zur Last gelegt wurden, so bot sie dagegen mancherlei Lücken der Beweiserhebung über die militairische Führung in Frankreich im Allgemeinen und über die staatliche Stellung des Marschalls.

In ersterer Hinsicht ist das Bestreben sichtbar, den Angeklagten für den ganzen Mißerfolg des Feldzuges verantwortlich zu machen. Von dem Berichte Rivières an bis zum Schlusse der Verhandlung immer wieder taucht die Meinung auf, Bazaine wäre der allein oder doch zumeist Untüchtige gewesen, und was insbesondere „die tapfere Armee" betrifft, so ließ man auf diese nicht den Schatten eines Tadels kommen. Wäre Bazaine nicht gewesen, wer weiß, ob sie nicht siegreich in Berlin eingezogen wäre.

Dieselbe zarte Rücksicht hatte man aber auch in Bezug auf die politischen Gewalthaber der Zeit. Wo immer überhaupt das Gebiet der Politik zu betreten war, da gewahrt man ein Ausweichen, ein diplomatisches Vertuschen, bei der Anklage sowohl, wie bei dem Präsidenten. Dies gilt selbst von der Vertheidigung. Der Vertheidiger hatte natürlich vor Allem das Schicksal seines Clienten im Auge und die Gerechtigkeit der Sache, die er zu führen hatte, war von ihm nur zu diesem Zwecke zu erörtern. Eine rücksichtslose Besprechung der Persönlichkeiten hätte der Sache wohl nützen,

[2]) Die Stelle heißt wörtlich:

„Wenn man zahlreichen Zeugen Glauben beimessen darf, so hätten sich die Beziehungen des Oberbefehlshabers mit dem Feinde hierauf nicht beschränkt, es hätten außerdem noch directe und persönliche Verbindungen mit dem preußischen Hauptquartier stattgefunden. Wir glauben es dennoch nicht."

Pourcet fand, obgleich der Vertheidiger die Zeugnisse des Prinzen Friedrich Carl verlesen, in seiner zweiten Rede nur insoferne Gelegenheit, hierauf zurückzukommen, als er diese Zeugnisse als Mittel, durch welche der Marschall seine letzte Ehre zu retten vergeblich versuchte, bezeichnete. Und dabei spricht Pourcet am Anfange seiner Rede davon, daß er dem Vertheidiger nur seine Unerfahrenheit und seinen „guten Glauben" (?!) entgegenzusetzen habe.

Auf die mannigfachste Weise werden in der Verhandlung mehr oder minder deutlich Verdächtigungen gegen Bazaine erhoben, die mit dem Gegenstande der Verweisung nichts zu thun haben. Am weitesten ging hierin der in der Sitzung verlesene, vom General Rivières verfaßte Bericht. In demselben wird ihm die Niederlage bei Forbach imputirt, und am Schlusse des Berichtes heißt es: „Sedan, Metz und Orleans, der Name des Marschall Bazaine wird ewig mit diesen drei großen Unfällen des Krieges von 1870 verknüpft sein." — Wäre, sagt der Bericht, der Prinz Friedrich Carl mit seinen Truppen unter den Mauern von Metz zurückgehalten worden, die Lage vor Orleans hätte sich ganz anders gestaltet! — Pourcet beschränkte ausdrücklich seine Anklage auf die Vorfälle in und vor Metz, allein, warum dann die Verlesung der Aussage der Wittwe Bron aus Luneville, welche der Präsident kraft seiner discretionairen Gewalt vornehmen ließ, und welche weiter nichts enthielt, als die angebliche Aeußerung eines preußischen Offiziers, Bazaine sei ein Verräther; warum die Vernehmung von Laferrière, Houssete ꝛc. (Sitzung vom 24. November). Genug, um einen Verdacht zu erwecken, lag auch in der hingeworfenen Aeußerung des Präsidenten, als Boyer (der mit Bismarck unterhandelte) erzählte, er habe das Register, welches lediglich seine persönlichen Correspondenzen betraf, und ganz bedeutungslose Papiere verbrannt: „Warum sie verbrennen, wenn sie so bedeutungslos waren."

[3]) In dem Tagesbefehle Mac Mahons nach der Schlacht von Wörth heißt es nach dem „Constitutionel":

„Soldaten, das Schicksal hat Euren Muth betrogen."

[4]) Uebrigens hat sich der oben erwähnte Ausspruch des Königs Franz, den Pourcet an die Spitze seiner Ausführung stellte, auch nur als Phrase erwiesen, und seine königliche Ehre hat sich weder bei dem Vertrage zu Madrid, noch bei dem Friedensbündnisse zu Cambray unbefleckt erhalten. Giebt doch selbst dieses ein französisches Geschichtswerk zu, und schiebt nur die Schuld auf den Kanzler Duprat:

„qui connaissait mieux les formes du palais, que les maximes de l'honneur."

dem **Angeklagten** aber schaden können. Nur einmal schien es, als ob **Lachaud** die Schiffe hinter sich verbrannt hätte, nämlich als er sich auf das Zeugniß des Prinzen **Friedrich Carl** berief. Die Vertheidigung war sich gewiß darüber klar, daß die verwundete Eigenliebe und die Rachsucht des französischen Volkes eine gerechte Würdigung dieses Zeugnisses nicht zuließ, und daß es vielmehr darin einen neuen Impuls zur Verurtheilung erblicken mußte. Allein es war dem Vertheidiger, worauf es seinem Mandanten in *diesem* Punkte vor Allem ankam, darum zu thun, durch diese Zeugnisse die Ehre desselben vor dem Vorwurfe des Verrathes zu retten. Weiter aber ging **Lachaud** nicht und der Erfolg zeigte, daß er mit der Kundgabe dieser Zeugnisse die Lage des Marschalls *im* Processe, nicht aber *nach* dem Processe aufgegeben habe. Vielleicht war die erfolgte Begnadigung der Lohn für die bewiesene Mäßigung des Angeklagten und des Vertheidigers im Bereiche der Politik und der militairischen Führung [5])

In der That, man braucht nicht auf die durch die Tagesblätter verbreiteten Ansichten sich einzulassen, um mit vollem Fug den Proceß als einen politischen im eminentesten Sinne des Wortes zu charakterisiren, indem es sich bei demselben nicht sowohl darum handelte, zu untersuchen, ob **Bazaine** schuldig war, sondern indem es vorzugsweise Aufgabe des Gerichtes *schien*, einen Schuldigen zu finden, der einerseits die Waffenehre Frankreichs eein wasche, andererseits als Schemel zur Machterhöhung der herrschenden Parteien zu *dienen* hatte.[6]) Und in Wirklichkeit hatten die Parteien sich trefflich über die Ausnützung des Processes zu einigen verstanden; nur die Napoleonisten kamen zu kurz. Die Anhänger **Gambetta's** feierten den Triumph, daß **Bazaine** doch ein Verräther gewesen, wie damals **Gambetta** ihn genannt hatte; die Orleanisten benutzten die Gelegenheit, einen Prinzen aus ihrem Hause mit allen Vortheilen, welche in Frankreich die Popularität verschaffen könne, auszuschmücken, ihn als einen Soldatenfreund, einen strengen und dabei doch milden Richter hinzustellen; und die Anhänger **Mac Mahon's** und **Chambord's** räumten auf diese Weise einen ebenbürtigen Nebenbuhler des gegenwärtigen Präsidenten aus dem Wege und aus der Armee.[7])

Im engsten Zusammenhange mit den obigen Betrachtungen steht ein weiterer Punkt: die Unvollständigkeit der Verhandlung bezüglich der **Motive des Marschalls**.

Ganz abgesehen davon, daß in einem Criminalfalle von der Schwere und Ausdehnung, wie der vorliegende, es vor Allem Aufgabe der bei der Aburtheilung mitwirkenden Persönlichkeiten ist, die Willensschuld des Angeklagten in ihrem weitesten Umfange darzulegen und zu entwickeln, so daß der **Zusammenhang des ganzen Menschen mit dem angeschuldigten Verbrechen** so weit immer möglich verfolgt werden kann, drehte sich hier die Frage der Verurtheilung auch um die *Ehre* des Angeklagten; ein *entehrendes* Verbrechen wurde ihm zur Last gelegt. Da war es doch gewiß geboten, ein Charakterbild **Bazaine's** zu entwerfen, zu untersuchen, wie die verbrecherischen Entschlüsse nach und nach Gestaltung erhielten, welche Motive und ob ehrlose dabei mitwirkten. Was giebt uns nun der Proceß in dieser Hinsicht? Aufstellungen, Verdächtigungen ohne psychologische oder thatsächliche Begründung. Die Verdächtigungen wegen des Verrathes des Marschalls wurden bereits erwähnt. Außerdem imputirte man ihm aber kleinliche Leidenschaftlichkeit; pflicht- und ehrloses, intriguantes Gebahren, das so weit ging, daß er dabei selbst vor einem Bürgerkriege nicht zurückgebebt habe; Verfolgung egoistischer Zwecke selbst gegen die Napoleonische Regierung und Dynastie, indem er sich Anfangs von der Pression des Hauptquartiers losmachen wollte und später, indem er vor Allem die Pläne *seines* Ehrgeizes im Auge hatte; auf diese Weise sei er in die Schlingen des Feindes gefallen und habe das Vertrauen des Volkes „*verrathen*."

Wer mit Aufmerksamkeit die einzelnen Behauptungen des Anklägers prüft und sie mit einander vergleicht, wird zu dem Ergebnisse gelangen, daß sie sich mitunter einander ausschließen. Man war, wie bereits erwähnt, zu der Erwartung berechtigt, daß die Anklage aus der Vergangenheit des Marschalls, aus seinen verschiedenen Beziehungen darstellte, wie ein solcher Egoismus in ihm plötzlich erstand, so erbärmliche, verächtliche (mesquines) Leidenschaften in ihm

---

[5]) Bei der Vernehmung **Gambettas** begnügte sich derselbe bezüglich der Begründung seines Vorwurfes des Verraths gegen **Bazaine** sich auf diplomatische Berichte aus London und Paris, auf Berichte von Agenten und Offizieren zu berufen, ohne daß Lachaud hierüber weitere Fragen stellte. — Bei dem Zornsausbruche des Obersten **Stoffel** deutete der Vertheidiger beinahe an, wie sehr er gewisse Persönlichkeiten schone, und daß er deshalb auch Schonung verlange, indem er sagte: „Ist denn der Oberst **Stoffel** der Einzige in dieser Verhandlung, dessen Gedächtniß ihm untreu geworden ist? Wenn Sie Gedächtnißschwäche für ein Verbrechen halten, so müssen Sie eben Alle die verfolgen, die sich in der Verhandlung darauf beriefen. Ich will nur Dieses gesagt haben."

[6]) Es läßt sich fragen, ob der Vertheidigung volle Freiheit gegeben ward. Einzelnen Zeugen gegenüber, z. B. bei Oberst **Andelau**, dem Professor **Villenoisy**, dem Abgeordneten **Pomyard** ꝛc., wurde der Frage des Vertheidigers nach der persönlichen Stellung des Zeugen zum Angeklagten, oder Behufs der Aufklärung eines Widerspruches, Schwierigkeiten vom Präsidenten in den Weg gelegt. Gegen **Pomyard** äußerte sich **Lachaud** darüber, daß der Zeuge bei **Regnier** eine Unterschrift **Bazaines** gesehen haben will, während **Bazaine** selbst behauptete, er habe diesem nie eine solche gegeben. Darauf sagte der Präsident, die Antwort **Pomyards** unterbrechend: „Niemand hat das Recht, hier Ihre Deposition zu discutiren oder zu commentiren." **Andelau** hat eine anonyme Broschüre gegen **Bazaine** geschrieben. Als **Lachaud** nun fragte, ob Zeuge der Verfasser dieser Broschüre sei, erklärte der Präsident: „der Oberst brauche hierauf nicht zu antworten, die Erörterung (aber auch die *Thatsache* der Autorschaft?) gehöre in die Vertheidigung." **Andelau** bejahte freiwillig die Frage. Aehnliches bei **Villenoisy**, dem Verfasser einer Petition an die Nationalversammlung, des Inhalts, daß **Bazaine** zur Rechenschaft gezogen werden solle.

[7]) Man konnte den politischen Charakter dieses Prozesses auch zum Theil aus den Zeugenaussagen entnehmen, und gar manchmal nach der Parteistellung des Zeugen darauf schließen, ob das Zeugniß günstig oder ungünstig über den Angeklagten lautet. Dies bildet deshalb keinen Vorwurf gegen die Eidestreue der betreffenden Zeugen, weil ihre Deposition zuweilen weniger in der Bekundung einer Thatsache, als in der *Auffassung* der bereits bekannten Thatsache lag.

groß werden, so verwerfliche Pläne in ihm reifen könnten.[8]) Durchaus unvermittelt steht in der Verhandlung das ruhmvolle Sonst und das schmachvolle Jetzt neben einander. Glänzende Zeugnisse Napoleon's wurden neben Anklagen auf Perfidie gegen Napoleon selbst in der Verhandlung vernommen.[9])

Die Anklage hat aber, indem sie dem Marschall vorwarf, er sei selbst vor dem Bürgerkriege nicht zurückgeschreckt, eine Behauptung gewagt, die denn doch der bonne foi, welche Pourcet mit so vielem Applomb von sich rühmte, einigen Eintrag thut. Man wird überhaupt die Lage Bazaine's, seine Schuld nicht vom rein militairischen Standpunkte aus betrachten können, man wird vielmehr einräumen müssen, daß seine ganze Stellung eine solche gewesen ist, bei welcher nothwendig auch andere staatliche Momente in den Kreis seiner Erwägungen traten. Schon die Uebertragung des Commandos an ihn geschah unter anormalen Voraussetzungen, dann folgte eine Zeit, wo Frankreich von seinen Armeen entblößt und von Männern beherrscht war, die sich selbst zu Regenten des Landes aufgeworfen hatten.[10]) Ueberall Zeichen der Desorganisation des Landes, welches zum ziemlichen Theile vom Feinde derart besetzt gewesen, daß nicht einmal eine regelmäßige Verbindung mit der factischen Regierung hergestellt werden konnte. Wenn nun trotz dieser Thatsachen man vom Marschall verlangte, er hätte blos seine Verpflichtung, Frankreich von dem äußeren Feinde zu befreien, (einer Verpflichtung, der er nach Allem schwerlich nachkommen konnte), und nicht jener, es von dem inneren Feinde zu retten, Gehör geben sollen, so nahm man doch wohl eine einseitige Stellung gegen ihn ein und verkannte die Zeitverhältnisse, ließ jedenfalls außer Acht, daß unter diesen Umständen ein derartiges Benehmen sehr nahe lag.

Wenn man aber noch weiter ging und sogar die seine Schuld jedenfalls mildernde Ausnahmslage des Marschalls zur Basis eines Vorwurfes macht, indem man seine Absicht, den Bürgerkrieg im Keime zu ersticken, mit den Worten brandmarkte, er habe den Ausbruch desselben nicht gefürchtet, so nimmt sich ein solcher Vorwurf wie eine arge sykophantische Verdrehung der Verhältnisse aus.[11])

Daß man in einer cause célèbre eines französischen Gerichtssaales an reichem Pomp der Worte, an theatralisch zugespitzten Gegenüberstellungen, an Pathos und Sentiment nicht Mangel leiden würde, war vorauszusetzen, doch hat auch in dieser Hinsicht der Proceß Bazaine mehr geleistet, als man erwarten konnte. Der pathetische Schluß in Pourcets Anklagerede, als er sich an die Fahnen Frankreichs wandte (von denen ein Theil nebenbei gesagt illoyaler Weise verbrannt wurde) und „le drapeau chéri“ mit der ganzen Fülle seiner Poesie überschüttete, war doch wohl von Uebel; und wenn sich zwischen dem Erhabenen und dem Lächerlichen nur eine schmale Grenzlinie zieht, so wurde diese überschritten, als bei der Zeugenaussage Canroberts eine Thränenfluth in den Gerichtssaal hineinbrach. Hier überwog die Neigung des Franzosen zu theatralischem Auftreten und Effecte das Bedenken, das es eben nicht männlich und tactvoll ist, noch dazu einem Feinde gegenüber, dem man Revanche geschworen, ein solches Thränenschauspiel zu geben.[12]) Daß durch ein derartiges Rührstück die Unbefangenheit der Zeugen und Richter beeinflußt werden könnte, wurde gleichfalls nicht berücksichtigt. Die Leitung einer strafrechtlichen Verhandlung bietet besondere Schwierigkeiten, wenn Zeugen in diesem oder jenem Sinne dabei als betheiligt erscheinen, sie vermehrt sich noch, wenn die allgemeine Stimmung dabei bereits Parthei ergriffen hat und von vornherein Alles das nicht hören will, was gegen die vorgefaßte Ansicht sprechen könnte. Alle diese Schwierigkeiten lagen nun im Processe Bazaine in seltenem Grade vor, und umsomehr mußte man bei der Leitung das Verfahren darauf Bedacht nehmen, sie abzuschwächen und auf das niedrigste Maß herunterzudrücken. Statt dessen ward ein Verfahren eingehalten, welches diese Difficultäten nur zu vermehren im Stande war, denn vor den Augen Frankreichs und der ganzen Welt gelobt oder getadelt zu werden, seine Stellung den Vorgesetzten gegenüber zu schädigen oder zu bessern, darin liegt doch in der That ein genügendee Impuls, mit der Wahrheit zurückzuhalten, zumal für einen ehrgeizigen eitlen Franzosen. Wenn man die Verhandlungen, namentlich die Zeugenaussagen, „zwischen den Zeilen“ liest, so wird man der Uebertreibung,[13]) der unter-

---

[8]) Ein einziges Mal tauchte in der Verhandlung eine Thatsache auf, welche für die behaupteten ehrgeizigen Pläne des Marschalls einen Stützungspunkt böte, nämlich jene Unterreduag seiner Frau mit Keratry, die Ernennung des Marschalls zum Oberbefehlshaber betreffend. Aber gerade diese Geschichte konnte im Laufe der Verhandlung nicht festgestellt werden.

[9]) Freilich, diese Großthaten selbst würden der Aaklage mancherlei Stoff zur Entwickelung des Charakters im Sinne der Anklage vielleicht geben haben können, aber dies war ein Gebiet, welches sie nicht betreten konnte, ohne der Gloire der großen Nation zu nahe zu treten.

[10]) Am drastischsten wird der Hergang der Constituirung dieser Regierung von Sarcey, in seinem Werkchen über die Belagerung von Paris, erzählt.

[11]) Auch das wirft man dem Marschall vor, daß er, obgleich er die Regierung der Nationalvertheidigung anerkannte, dennoch auch andererseits die Kaiserin als Herrscherin angesehen habe. Ob in der betreffenden Proklamation Bazaines eine ausdrückliche Anerkennung der Regierung der nationalen Vertheidigung gefunden werden könne, mag dahin gestellt sein, jedenfalls aber nimmt sich eine solche Beschuldigung bei den vielfachen Regierungswechseln und „Anerkennungen“, welche Frankreich seit den letzten 90 Jahren erfahren hat, und gar einem Präsidenten gegenüber, der ein Nachkomme von Philipp Egalité, ein Sohn von Louis Philipp ist, ganz eigenthümlich aus.

[12]) Eine ähnliche Rührscene fand schon vorher am 12. November bei der Vernehmung des Metzer Munizipalrathes Bouteiller statt, als er ausrief „wir Metzer sind verloren“, versuchte der General Ressayre „eine Thräne im Auge zu verbergen.“ Der Präsident selbst schloß sich nach geendeter Sitzung beim Hinausgehen mit Ostentation an Bouteiller und die übrigen Metzer Zeugen an, und versicherte ihnen, „niemals wird Metz von den Franzosen vergessen werden.

[13]) Einen einzigen Beleg: In der Sitzung vom 31. October wurde der Jäger-Lieutenant Mouth über eine Reise von Metz nach Froschweiler vernommen, und er erklärte, daß er dabei

drückten Leidenschaftlichkeit, dem versteckten Hasse begegnen, mit welchem die Mitbetheiligten zuweilen aussagten.[*]) —

Nun noch einige Worte über das Gnadengesuch der Richter. Man kann damit vollständig übereinstimmen, daß dieser Ausgang der strafrechtlichen Verfolgung des Marschalls nach der Sachlage noch der beste war, daß hiedurch den Franzosen ein Justizmord erspart wurde, aber man wird dennoch zugeben müssen, daß diese ganze Gnadengeschichte sich wie eine neue Komödie ausnimmt, und zwar wie das Satyrspiel nach dem tragischen Drama. Welch ein Kontrast zwischen der Verhandlung und dem Gnadengesuche!

In der ganzen Verhandlung wurde kein Gewicht darauf gelegt, daß Bazaine das Commando „inmitten unerhörter Schwierigkeiten" übernommen hatte; er wurde in der Verhandlung mehr oder minder „für die Unglücksfälle beim Beginne des Feldzuges" (Schlacht auf den Spicherer Höhen) verantwortlich gemacht, während das Gnadengesuch ihn als dafür nicht verantwortlich hinstellt, er zeigte nach dem Gnadengesuche bei Borny, Gravelotte und Noisseville eine fast beispiellose Tapferkeit, er, der in der Verhandlung als ein kleinlicher engherziger Egoist, als ein Intrigant, der seine Armee, um dann später einen vorwiegenden Einfluß in Frankreich zu erlangen, aufsparen wollte. Wie? Seine ganze Armee wollte er sparen und schonen und dennoch aus egoistischen Gründen hätte er sich selbst mehr als nöthig exponirt. Das Gnadengesuch hat Mitleid mit der Höllenpein des Marschalls, daß er 2 volle Monate hindurch jeden Tag über seine Ehre discutiren hören mußte, und die Verhandlung hat nicht bloß die nothwendigen, sondern ganz frivole Angriffe auf seine Ehre gemacht, hatte sogar Worte der Billigung, wenigstens der Entschuldigung für die Verläumdung des Gambetta, als er den Vorwurf des Verraths vor ganz Europa dem Marschall ins Gesicht schleuderte.

Fassen wir nun noch die Tragweite des Gnadengesuches ins Auge. Es ist richtig, und es wurde am Eingange dieses Aufsatzes hervorgehoben, daß ein General von den besten selbstlosesten Absichten geleitet, dennoch durch den Drang der Verhältnisse dahin gebracht werden kann, gegen die Artikel 210 und 209 des französischen Militairstrafgesetzes sich zu verfehlen und deshalb verurtheilt werden muß. Nach der Fassung des Gnadengesuches, nicht bloß bei dem Rückblicke desselben auf die glänzende Vergangenheit des Marschalls, sondern auch bei dem Mitleide des Gerichtshofes über den Angeklagten bezüglich der Discussion seiner Ehrenhaftigkeit, mehr noch bei der Anerkennung, daß Bazaine allein am 16. August durch sein festes Auftreten die Schlachtlinie aufrecht erhalten habe, wird man zu der Annahme gedrängt, daß der Gerichtshof bei der Handlungsweise des Marschalls nicht an unehrenhafte Motive dachte. Dann aber wäre es Verpflichtung der Richter gewesen, in einem Documente dies geradezu auszusprechen und hierdurch dem „degradirten" Marschall seine Mannesehre zu retten. So wie jetzt die Sache liegt, sieht es gerade so aus, als ob man sich auf bequeme Weise des unbequemen Anhängers Napoleons entledigen wollte. Unwillkürlich fragt man mit einem Pariser Blatte:

„Wenn ein Soldat, der keinen Verrath beging, degradirt und erschossen werden kann, welche Strafe wird man alsdann dem Verräther bestimmen. Wir verstehen den Mittelweg nicht, sei es uns erlaubt, das zu sagen, den der Chef der executiven Gewalt oder vielmehr das Kriegsgericht einschlug.

Trotz des Gesuchs der Gerichtsmitglieder blieb es der Regierung frei, die Gnade zu verweigern; aber wenn sie glaubte auf die Appellation der Richter hören zu müssen, so hätte sie die Begnadigung größer aussprechen können. Entweder Bazaine verdiente den Tod, und er hätte das Urtheil zur Ausführung bringen müssen, oder aber man war geneigt, seinen langen Diensten Rechnung zu tragen. Sollten in diesem Falle die Debatten, der Verlust der Würde, seine Ausschließung von der Armee, die Entfernung vom Vaterlande, den Marschall nicht hart genug treffen? Warum diese 20 Jahre Gefangenschaft, die man ihm wie eine Gnade zutheilt, die für ihn den Tod bedeuten?" S. H.

---

zwanzigmal, nun verbesserte er sich in hundertmal, von den Preußen arretirt worden sei (après avoir été arrêté vingt fois, cent fois.)

[*]) Beispiele: Die Gratulationen an die Feldhüter, die sich zum Depeschendienst verwenden ließen; die mehr oder minder deutlich ausgesprochenen Vorwürfe gegen Coffinières, Magnan, Mornay, Turniee, Fezssaed u. Sagten doch einzelne der Zeugen geradezu, sie betrachteten sich selbst als Angeklagte, z. B. Turniee in der Sitzung vom 29. October (vous n'êtes pas en cause, colonel!) — Als der General Fezssaed auf die Frage des Regierungs-Commissärs am 18. November von dem erbärmlichen körperlichen Zustande der Soldaten sprach, fand der Präsident Veranlassung, Namens des Regierungs-Commissärs zu erklären: Niemand wollte behaupten, daß dieser Schwächezustand auch des Geistes der Soldaten sich bemächtigt habe.

Mittheilungen aus dem Hamburger Handelsgericht.

Von Dr. G. Hermann in Hamburg.

1. Dr. Dellerie gegen Dietz. Kläger hat den eingeklagten Wechsel, nachdem derselbe Mangels Zahlung protestirt und von dem ersten Indossatar nach Verfall, Dr. G., bereits die Wechselklage gegen den Beklagten erhoben war, in Folge weiterer Indossirungen erworben. Der jetzt erhobenen Klage steht demzufolge die Einrede der Litispendenz entgegen, wie derselben auch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen stehn würde, wenn Dr. G. den Proceß fortgesetzt, und vor der weiteren Uebertragung des Wechsels eine rechtskräftige Entscheidung gegen den Beklagten erwirkt hätte. Denn wie zufolge der Vorschrift des Art. 16 Absatz 2 der W.-O. Dr. G. nur als Cessionar seines Vormannes dessen Ansprüche aus dem Wechsel erworben hatte, so sind auch durch die weiteren Indossamente die dem Dr. G. cedirten Ansprüche auf dessen Nachmänner nur in der Gestalt übergegangen, wie sie demselben zur Zeit, als er den Wechsel weiter indossirte, noch zustanden. Durch diese Auffassung werden offenbar auch die materiellen Rechte des Klägers nicht verletzt. Denn im Einklang mit dieser Auffassung würde auch angenommen werden müssen, daß insoweit dem Dr. G. bei der weiteren Uebertragung des

Wechsels die Ansprüche seines Vormannes noch zustanden, dieselben vollständig auf die Nachmänner des Dr. G. übergegangen sind, und es würde somit dem Kläger nicht nur verstattet werden müssen, durch Reassumtion in den von Dr. G. gegen den Beklagten erhobenen Proceß einzutreten, sondern es würde auch für die Frage, ob die Regreßansprüche gegen den Beklagten verjährt seien, lediglich darauf ankommen, ob Dr. G. rechtzeitig die Klage erhoben hat. In Uebereinstimmung hiermit wird auch von Rechtslehrern, sowie in ergangenen Entscheidungen anerkannt, daß derjenige, dem ein Wechsel nach erhobenem Protest Mangels Zahlung indossirt wird, durch das Giro auch legitimirt wird, eine auf die Klage seines Indossenten erfolgte Verurtheilung zum Vollzuge zu bringen (Renaud, W.-R., Aufl. 3 § 56 bei Note 4, Hartmann S. 303, Note 11). Die angestellte Klage ist daher auf Grund der Einrede der Litispendenz abzuweisen.

2) Dr. F. Sieveking als Policen-Inhaber gegen die Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft. Wenn auch nach der in die §§ 147 und 148 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen übergegangenen — übrigens auch dem früheren hamburgischen Rechte vollkommen entsprechenden — Bestimmungen der Art. 888 und 889 des H.-G.-B. das Connossement nicht ausnahmslos zum Beweis der Verladung der versicherten Güter ausreicht, so genügt doch der Umstand, daß die versicherten Güter dem Eigenthümer des Schiffes gehören, allein noch nicht, um dem Connossement die Beweiskraft zu entziehen, vielmehr wird von dieser Annahme auch in einem solchen Fall nur dann auszugehen sein, wenn der Verdacht eines betrügerischen Verfahrens vorliegt.

Es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß bei der Güterversicherung der Versicherer auch für einen durch Untüchtigkeit des Schiffes herbeigeführten Schaden Ersatz zu leisten hat, insofern er nicht geltend machen kann, daß der Versicherte selbst, oder eine assecuranzrechtlich als sein Vertreter zu betrachtende Persönlichkeit, die Seeuntüchtigkeit gekannt hat oder habe kennen müssen, so daß der Schaden als ein von dem Versicherten oder dessen Vertreter verschuldeter anzusehen sei. Es ergiebt sich dieses für das jetzige Recht aus einer Vergleichung der Bestimmungen unter Ziffer 1 und 4 des Art. 825 des H.-G.-B., sowie des § 70 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen. Dafür, daß eine Abweichung von diesem Grundsatz stattzufinden habe, wenn der Rheder es ist, der die Güterversicherung genommen hat, findet sich weder im Gesetz, noch in den Versicherungs-Bedingungen ein Anhalt, es ist sogar bei der Berathung des Gesetzes ausdrücklich anerkannt, daß eine solche Abweichung nicht zu machen sei. (Prot. S. 4336—37.)

3. Kapitain J. Prins vom Schiff „Zwerver" gegen Kaufmann. Es ist als zweifellos anzusehn, daß das Connossements-Exemplar, welches in Händen des Beklagten war, in Folge eines Schreibfehlers einen zu geringen Frachtsatz enthielt — thirteen pounds statt thirtyone pounds — und daß Beklagter das Versehen bemerken mußte. Es fragt sich, kann der Beklagte verpflichtet werden, die höhere richtige Fracht dem Schiffer zu bezahlen. Das Gericht sprach aus, daß, wenn es feststände, daß die Waaren direct für den Beklagten verladen wären, sa daß er die dem Schiff wirklich zukommende Fracht zu tragen hätte, es wenig Bedenken haben würde, dem Schiffer direct eine Actio utilis zu gestatten. Allein es ist im vorliegenden Fall unwiedersprochen geblieben, daß der Beklagte lediglich als Spediteur die Waare nach Berlin zu senden hatte. Wenn nun der Mandatar auch wegen Bezahlung der mit Ausführung des Mandates verbundenen richtigen Auslagen einen Regreß an den Mandanten hat, oder, wenn der Beklagte bei Entrichtung der vollen richtigen Frachtsumme als Geschäftsführer anzusehn wäre, und diesem auch ein Ersatzanspruch für solche Ausgaben nicht abgeschnitten werden könnte, welche sich schließlich als richtig erweisen: so kann er doch von dem dritten Contrahenten seines Mandanten nicht verpflichtet werden, in solche Ausgaben einzutreten, für welche er durch seine Beziehung zu diesem Dritten, d. h. die bloße Entgegennahme des Frachtgutes, nicht verantwortlich ist. Denn der Art. 653 des H.-G.-B. bestimmt, daß das Connossement entscheidend sei für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Befrachter und dem Empfänger der Güter. Durch dasselbe geht aber der Schiffer eine selbstständige, von dem Frachtvertrage ganz unabhängige Verpflichtung ein, und der Inhalt des Connossements gilt für Leistung und Gegenleistung zwischen ihm und dem Empfänger, während die Bestimmungen des Frachtvertrages zwischen dem Verfrachter und Befrachter maßgebend bleiben. Wenn also nur der Eintritt in diesen Vertrag, oder was ihm gleich steht, den Empfänger über den Tenor des Connossements hinaus verpflichten kann, so ist der Mandatar des Absenders bei Entgegennahme des Gutes doch nicht verpflichtet, in diejenigen Bestimmungen des Frachtvertrages einzutreten, welche in das Connossement nicht aufgenommen sind und aus demselben, wie der eigentliche richtige Frachtsatz, nicht erhellen.

4. Jaffé, Brothers u. Co. in Dundee gegen J. Seckel und H. Seckel als frühere Mitinhaber der Firma Julius Seckel. Wenn der Beklagte H. Seckel sich darauf berufen hat, daß er zur Zeit der Fakturirung der Lieferung der fraglichen Waare aus der beklagten Firma ausgetreten gewesen, dieser Austritt auch in das Handelsregister eingetragen sei und damals bekannt gemacht worden war, und also der Kläger sich diese Aenderung gefallen lassen müsse, so kommt es, wenigstens bei Kaufgeschäften, für den Austritt nicht auf den Moment der Effektuirung derselben, sondern des Contraktabschlusses an. War zur Zeit der Bestellung der Waaren das Ausscheiden des Gesellschafters noch nicht in das Handelsregister eingetragen und hatte der Verkäufer auch noch keine Kenntniß von diesem Ausscheiden, so haftet der frühere Gesellschafter selbst dann solidarisch für den Kaufpreis, wenn die Registrirung seines Ausscheidens vor Ablieferung der Waare geschehen war.

Puchelt, Commentar p. 217 s. 8 (cfr. p. 220 s. 8) Art. 130 des H.-G.-B.

In der Ueberweisung von Activis und Passivis der Gesellschaft an den verbleibenden Gesellschafter liegt die Anweisung des austretenden Associé an die Contrahenten der früheren Firma, die abgeschlossenen, durch den späteren Personenwechsel rechtlich nicht hinfälligen Verträge zu erfüllen gegenüber dem Uebernehmer der Geschäfte.

Es kann auch eine Vorausklage der Firma oder des verbliebenen Associé nicht verlangt werden. Denn die solidarische und unbeschränkte Haft des einzelnen Gesellschafters für die Verbindlichkeit der offenen Gesellschaft besteht neben der Haft der Gesellschaft als solcher und des Gesellschaftsvermögens. So lange die Gesellschaft nicht in Concurs verfällt, ist die persönliche und solidarische Haft der einzelnen Theilhaber keineswegs eine blos subsidiäre, die Gesellschaftsgläubiger sind (zum Unterschied von Genossenschaftsgläubigern) nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, ihre Befriedigung zuerst aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen, sie können vielmehr direct und unmittelbar gegen die einzelnen socii klagen (Commentar von Anschütz u. Völderndorff, II. p. 242).

5) Gebr. Jaffé gegen William Spotten u. Co. Eine wiederholte Prüfung der Worte des Art. 356 führt dahin, daß bei der vorgeschriebenen Anzeige statt der Erfüllung Schadensersatz zu fordern oder von dem Vertrage abgehen zu wollen weder der Berechtigte diejenige Frist, welche er zur Nachholung des Versäumten gewähren will, anzusetzen hat, noch der Säumige nunmehr eine Erklärung, in welchem Zeitraume er die Erklärung nachholen werde, dem anderen Contrahenten zugängig zu machen und die Gewährung dieser Frist nachzusuchen hat. Die Worte des Gesetzes sprechen lediglich die Verbindlichkeit des Berechtigten aus, die Nachfrist zu gewähren. Darin ist also auch mehr nicht ausgesprochen als die Berechtigung des Säumigen auf eine Nachholungsfrist. Es muß aber bedenklich erscheinen, die Rechte der Parteien von einer positiven Handlung abhängig zu machen, von welcher in dem Gesetze nichts steht. Man weiß ferner nicht, ob das Nachsuchen einer unbestimmten Frist „bald“, „demnächst“, „in angemessener Frist“ genügt, oder ob nur das Erbieten, in bestimmter Frist nachzuholen den Säumigen schützt, während doch für den Verkehr eine Klarheit des Gesetzes in diesem Punkte ein Bedürfniß wäre, zumal manche unverschuldete Säumniß der Natur des Geschäftes nach — z. B. bei Lieferung aus einem verspäteten Segelschiff — für den Säumigen die Nachsuchung einer ganz bestimmten Frist völlig unthunlich macht. Ein Blick auf die Herkunft oder doch muthmaßliche Quelle des Rechtes des Gläubigers, vom Vertrage abzugehen, führt zu demselben Resultat. Aus den Berathungsprotocollen ist, wie die Auseinandersetzungen des Lübischen Ober-Appellationsgerichtes (Kierulff II, 919) und des Reichs-Oberhandelsgerichts (III, p. 322) ergeben, ein sicheres Resultat nicht zu entnehmen. Nach gemeinem Recht wird das Recht des Gläubigers, vom Vertrage zurückzutreten, aus dem Verzuge construirt, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenstand der Obligation erreichen wollte und den er bei rechtzeitiger Leistung hätte erreichen können, durch die Säumniß des Schuldners vereitelt ist, oder wenn der Gläubiger durch die mora des Schuldners vereitelt, einen anderen Weg zur Erreichung des Zwecks eingeschlagen hat, so daß ihm der Gegenstand der Obligation jetzt nutzlos ist. Er braucht die später angebotene Leistung nicht mehr anzunehmen, aber freilich hat er Beweis über die Vereitelung oder anderweitige Verfolgung seines Zwecks zu führen,

vgl. Mommsen, Beiträge III (mora) p. 258.

Außerdem konnte sich der Gläubiger nach gemeinem Rechte die Hinfälligkeit des Vertrages bei Säumniß des Schuldners stipuliren. Dann bedurfte es keines Nachweises über seine Zwecke, deren Vereitelung oder anderweitige Erfüllung. Wenn nun auch strenge genommen mit Ablauf des Termins die Bedingung der Hinfälligkeit des Vertrages eingetreten war, so interpretirte doch die Jurisprudenz einen solchen Vertrag nach dem muthmaßlichen Willen der Contrahenten dahin, daß dem Säumigen die Aufrechthaltung des Contractes gestattet sein solle,

si non multo post obtulisset nec mulieris quicquam propter eam moram interesset, quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est, l. 135 § 2, de V. O. (45, 1), vgl. Mommsen l. c. p. 86, 87.

Gewöhnliche Lieferungsverträge werden nicht leicht mit der scharfen Clausel der Hinfälligkeit bei Versäumniß der Lieferzeit zu Stande kommen, weil sich der Lieferant schwer oder nur zu abnormen Preisen darauf einlassen wird. Andererseits war schon vor dem Handelsgesetzbuche die Ansicht, daß der Verzug des Schuldners den Gläubiger zum Rücktritt befuge, ohne daß er dazu eines Beweises über sein Interesse, einer Aufdeckung seiner Unternehmungen bedürfe, wenn nicht eine überhaupt verbreitete, doch eine im Kaufmannsstande herrschende oder mindestens begehrte. Das neue Gesetz trug dieser Anschauung alle Rechnung, indem es jedem Verzuge, auch ohne desfallsige Stipulation, diese Wirkung derselben mit beilegte, sofern der Gläubiger dem anderen Contrahenten anzeigte, daß er von diesem Ausnahmerecht Gebrauch machen wolle. Allein schärfer hat das Gesetz die Wirkung des Verzuges nicht gefaßt, als wenn in den Contracten die Rücktrittsclausel als im Recht des Gläubigers enthalten gewesen wäre. Es hat daher die bei der Stipulation zugelassene Nachholung in angemessener Frist beibehalten und sogar die Vorschrift, daß das Interesse des Gläubigers der Nachholung nicht im Wege stehen dürfe, dahin gemildert, daß objectiv die Natur des Geschäftes die Nachholung als zulässig erscheinen lassen soll, ein Fortschritt darin, daß weder der Säumige noch der Richter dem besonderen Interesse des Gläubigers nachzuforschen braucht. Aber das Recht kannte auch bei der Stipulation nur die Nachholung in angemessener Frist; es verlangte nicht, daß der Säumige bei Eintritt des Termins einen Antrag auf Gewährung solcher Frist stelle, und eben so wenig, daß der Gläubiger die Nachfrist setze. Wenn nun das Handelsgesetzbuch seinem Wortlaute nach eine solche Erklärung von keiner Seite eingeführt hat, wenn dem Sinne nach auch auf erfolgte Erklärung eine bestimmte angemessene Frist zu setzen oder zu begehren, die Frage offen bleibt, welche Frist den Umständen nach angemessen sei, so ergiebt endlich der historische Zusammenhang der Gesetzesentwickelung, daß die Vorschrift einer Erklärung gar nicht in den Quellen enthalten ist, sondern nur gesagt worden, daß der Säumige in angemessener Nachfrist wirklich anbieten oder leisten muß, um das Abgehen des anderen Contrahenten vom Vertrage zu beseitigen.

Aus der Oldenburgischen Praxis.

Ueber die Frage, ob aus einem den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung entsprechenden Wechsel, der als solcher bereits verjährt ist, im Executivprocesse geklagt werden könne, hat der Cassationssenat des Oldenburgischen Ober-Appellationsgerichts im Urtheile vom 2. Februar 1874 verneinend entschieden.

Die Entscheidungs-Gründe in Sachen Mains c. Schwenke M. 75 lauten:

Die Erkenntnisse der früheren Gerichte sind als richtig begründet anzuerkennen, und der Nichtigkeitsgrund B. 10 demzufolge nicht zutreffend.

Es ist aus einem der D. W. O. entsprechenden Wechsel geklagt, in Betreff dessen der Art. 318 § 2 der B. P. O.*), nichts bestimmt, was nicht auch ohne diese Bestimmung Geltung haben würde. Die im Art. 318 § 2 bestimmte Ausdehnung des kaum bestrittenen Satzes:

> daß aus Wechseln im Executiv-Processe geklagt werden kann" (Strippelmann Entscheid. VI. S. 641 und die hier Anm. 153 cit. Schriftsteller; Seuffert's Archiv VII. Nr. 254, VIII. Nr. 168, XII. Nr. 186, XXVI. Nr. 76),

auf andere Wechsel, wenn sie nur auf die unter Kaufleuten hergebrachte Art und Weise ausgestellt sind — (von der W. O.; im Auslande x.) — steht hier gar nicht in Frage. Sollte daher auch für solche Wechsel die Frage, ob aus ihnen nach eingetretener Wechselverjährung im Executiv-Processe geklagt werden könne, zu bejahen sein — etwa nach den Bestimmungen des betreffenden ausländischen oder früheren Rechts, — so würde dies für den hier vorliegenden Fall nicht maßgebend sein. Die Anwendung des Executiv-Processes — oder auch des ordentlichen Processes — schließt jedenfalls für die den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung unterworfenen Wechsel die Anwendung der materiellen Bestimmungen dieser W. O. nicht aus:

> Seuffert's Archiv XXVI. Nr. 76,

auch nicht derjenigen des Art. 83 der W. O. Im Gegentheil kann die nach Art. 83 unserer W. O. allein gegen den Aussteller und Acceptanten so weit, als sie sich mit dem Schaden des Wechselinhabers bereichern würden, zulässige Klage gar nicht im Wechsel-Processe, sondern nur im ordentlichen oder Executiv-Processe angestellt werden; im letztern selbstverständlich nur dann, wenn dessen Erfordernisse vorliegen, also wenn die vom Wechselinhaber nachzuweisende Bereicherung pp. aus dem Wechsel hervorgeht, oder sonst durch Urkunden dargethan wird.

> (Borchard. W. O. Zusätze zu Art. 83. Seuffert's Archiv VII. Nr. 254. Die Erkenntnisse des O. A. G. zu Cassel, nach welchen der Executiv-Proceß aus Wechseln, für die der Wechsel-Proceß durch Verjährung ausgeschlossen war, ohne Beschränkung als zulässig anerkannt wurde, werden sich daraus erklären, daß sie vor Geltung der W. O. erlassen sind (s. auch Strippelmann a. a. O.) und eine theilweise Erlöschung der Verbindlichkeit in Folge der Verjährung nicht Rechtens war. — Seuffert's Archiv VIII. Nr. 168, XII. Nr. 321 cf. auch Entscheid. des Oberhandelsgericht VI. S. 383, IX. O. 354 F.)

An einem solchen urkundlichen Nachweis fehlt es hier, und ebenso wenig enthält der Wechsel, aus dem hier geklagt ist, zugleich eine civilrechtlich verpflichtende Schuldverschreibung, in welchem Falle die Anwendung der D. W. O. ganz ausgeschlossen sein dürfte.

> (Seuffert a. a. O. X. Nr. 88. — Entscheid.-Gründe des Appellat. G. in Sachen D. 24 Duden w. Hinrichs.

Die bloße Bemerkung „Werth erhalten" kann weder das Eine noch das Andere ersetzen. (Archiv f. W. G. Bd. 18. S. 31. ff.).

Dem Allen entspricht auch das Präj. des O. A. G. (C. S.) v. 1872 in S. M. 64 Martens w. Jauffen.

*) Der Art. 318 § 2 des Gesetzes, den bürgerlichen Prozeß betreffend lautet: Aus Wechseln und deren Indossamenten kann, wenn sie nur auf die unter Kaufleuten hergebrachte Weise ausgestellt sind, der Executivproceß angestellt werden.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 6. Berlin, 21. März. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der Kampf um's Recht.

Von Rudolph von Ihering.*)

Indem wir hiermit unsere Leser auf diese Schrift aufmerksam machen, kommen wir einer Pflicht nach, die wir schon früher zu erfüllen veranlaßt gewesen wären, denn dieses Werk Iherings gehört zu den bedeutenderen Erscheinungen, welche die einschlägige Literatur in der neueren Zeit aufzuweisen hat. Tief gedacht und tief empfunden, bietet die Schrift eine Fülle origineller Anschauungen und gelehrter Bemerkungen in dem Prachtgewande einer brillanten Darstellung. Das größte Verdienst aber des Werkes besteht darin, daß es mit aller Energie, mit einem klaren Rechtsbewußtsein und einem glühenden Rechtsgefühle für eine kräftige Bethätigung des Rechts im Leben und im Staate in die Schranken tritt. Mit demselben will ein neuer frischer Geist in unsere Gerichtssäle gebracht werden und in der That hat der Erfolg der Schrift, welche nun seit ungefähr Jahresfrist die dritte Auflage erlebt, dargethan, daß sie mit großer Theilnahme aufgenommen und gezündet hat.

Es läßt sich kaum aus einer nackten Uebersicht des Inhaltes des Werkes einen auch nur annähernden Begriff von dem Buche liefern; Stoff und Form sind in demselben so innig verbunden, decken sich so sehr, daß man zuweilen den Verfasser selbst sprechen lassen muß, um einen charakteristischen Auszug geben zu können; deshalb soll hier der Gedankengang „des Kampfes um das Recht“ in der Weise dargelegt werden, daß hie und da ein Bruchstück aus dem Werke selbst angeführt wird.

Ihering beginnt seine Erörterungen mit einer Besprechung des Begriffes des Rechtes:

> „Der Begriff des Rechtes schließt den Gegensatz von Zweck und Mittel in sich; jede Definition eines Rechtsinstitutes giebt den Zweck an, dem dasselbe dient, und das Mittel, wie dieser Zweck zu verfolgen ist. Im Begriffe des Rechtes finden sich die Gegensätze, der Kampf, als das Mittel des Rechts, der Friede, als das Ziel desselben. Ohne diesen Kampf, d. i. ohne den Widerstand, den das Recht dem Unrecht entgegensetzt, würde das Recht sich selbst verleugnen.“

> „Ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit der die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleichkommt, mit der sie die Waage handhabt.“

> „Recht ist unausgesetzte Arbeit, nicht blos der Staatsgewalt, sondern auch des ganzen Volkes, wenn auch nicht jede Zeit und nicht Jeder an dieser Arbeit beizutragen genöthigt ist, und eine lange Periode des Friedens die schweren Tage des Krieges zuweilen ablöst.“

Nach diesen einleitenden Sätzen, die natürlich hier nur höchst fragmentarisch wiedergegeben sind, verbreitet sich das Buch über den doppelten Sinn des Ausdruckes Recht, den des Rechts im objectiven und den im subjectiven Sinne, und erläutert, daß unter ersterem die geltenden Rechtsgrundsätze zu verstehen seien, unter letzterem der Niederschlag der abstracten Regel zu einer concreten Berechtigung der Person. In beiden Richtungen habe das Recht den Widerstand zu bewältigen, sein Dasein zu erstreiten und zu behaupten.

Es wird nun zuvörderst der Kampf um das Recht im objectiven Sinne besprochen, und hier tritt Ihering der Savigny-Puchta'schen Ansicht gegenüber, nach welcher die Bildung des Rechtes ganz so unvermerkt und schmerzlos vor sich gegangen sei, wie die der Sprache. Zwar giebt der Verfasser zu, daß alle diejenigen Rechtssätze, welche sich aus der gleichmäßigen autonomischen Abschließung der Rechtsgeschäfte im Verkehr nach und nach ablagern, sowie alle diejenigen Abstractionen, Consequenzen, Regeln, welche die Wissenschaft aus dem vorhandenen Rechte erschließt und zum Bewußtsein bringt, sich organisch von innen heraus entwickelten, aber das Gesetz, d. i. die absichtliche That der Staatsgewalt, bedingt häufig einen vorherigen Kampf mit dem bestehenden Rechte, mit welchem sich im Laufe der Zeit die mannigfachsten Interessen verbunden haben. „Nur so wird es erklärlich, daß Einrichtungen, über welche das öffentliche Urtheil längst den Stab gebrochen hat, oft noch lange ihr Leben zu fristen vermögen; es ist nicht die vis inertiae, welche sie ihnen erhält, sondern

*) 3. Auflage. Wien bei Manz. 1873.

die Widerstandskraft der bei ihrem Bestande betheiligten Interessen." Den höchsten Grad der Intensivität des Kampfes erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben. Hier stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen jede die Heiligkeit des Rechts in ihrem Panier führt, die eine die des historischen Rechts, des Rechts der Vergangenheit, die andere die des ewig werdenden und sich verjüngenden Rechts, des ewigen Urrechts der Menschheit auf das Werden — ein Conflictsfall der Rechtsidee mit sich selber, der in Bezug auf die Subjecte, die ihre ganze Kraft und ihr ganzes Sein für ihre Ueberzeugung eingesetzt haben und schließlich dem Gottesurtheil der Geschichte erliegen, etwas wahrhaft Tragisches hat. Alle großen Errungenschaften, welche die Geschichte des Rechts zu registriren habe: die Aufhebung der Sklaverei, der Leibeigenschaft, die Freiheit des Grundeigenthums, der Gewerbe, des Glaubens u. a. m., sie alle haben erst auf diesem Wege des heftigsten, oft Jahrhunderte lang fortgesetzten Kampfes gewonnen werden müssen, und nicht selten bezeichnen Ströme Bluts, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht hier zurückgelegt habe.

Ihering bemerkt, daß die Savigny'sche Ansicht als politische Maxime eine der verderblichsten Irrlehren sei, die sich denken lasse, sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiete, wo er **handeln** soll, und mit vollem, klarem Bewußtsein des Zweckes und mit Aufbietung aller seiner Kräfte handeln soll, darauf, daß die Dinge sich von selber machen, daß er am besten thue, die Hände in den Schooß zu legen und vertrauensvoll abzuwarten, was aus dem Urquell des Rechts: der nationalen Rechtsüberzeugung nach und nach an's Tageslicht trete. „Daher die Abneigung Savigny's und aller seiner Jünger gegen das Einschreiten der Gesetzgebung, daher das gänzliche Verkennen der wahren Bedeutung der Gewohnheit in der Puchta'schen Theorie des Gewohnheitsrechts. Die Gewohnheit ist für Puchta nichts als ein bloßes Erkenntnißmittel der rechtlichen Ueberzeugung; daß diese Ueberzeugung sich selbst erst bildet, indem sie **handelt**, daß sie erst durch dies **Handeln** ihre Kraft und damit ihren Beruf bewährt, das Leben zu beherrschen — kurz daß auch für das Gewohnheitsrecht der Satz gilt: das Recht ist ein Machtbegriff — dafür war das Auge dieses hervorragenden Geistes völlig verschlossen".

Weiter wird dann untersucht, ob der Umstand, daß die Völker um ihr Recht ringen und streiten müssen, ein Segen, oder ein Fluch sei, und hier sagt der Verfasser: nicht die bloße Gewohnheit, sondern das Opfer ist es, welches das festeste der Bande zwischen dem Volke und seinem Rechte schmiedet.

Der zweite Theil der Erörterung behandelt den Kampf um das concrete Recht, welches, da kein Recht, weder das der Individuen, noch das der Völker, gegen die Gefahr der Verletzung dieses Rechtes geschützt ist, sich in allen Sphären des Rechtes wiederholen kann. Der Krieg, der Aufruhr, das Lynchgesetz, das Faust- und Fehderecht, das Duell und der Proceß stellen solche Kämpfe um das Recht dar. „Wenn ich", sagt der Verfasser, „nun von allen diesen Formen die nüchternste herausgreife: den legalen Kampf um's Privatrecht, so geschieht es nur aus dem Grunde, weil eben bei ihm das wahre Sachverhältniß am meisten der Gefahr einer Verkennung ausgesetzt ist, und zwar nicht bloß von Seiten der Laien, sondern selbst der Juristen. In allen übrigen Fällen tritt dasselbe offen und mit voller Klarheit hervor. Daß es sich bei ihnen um Güter handelt, welche den höchsten Einsatz lohnen, begreift auch der blödeste Verstand, und Niemand wird hier die Frage erheben: warum kämpfen, warum nicht lieber nachgeben? Die Großartigkeit des Schauspiels höchster menschlicher Kraftentfaltung und Aufopferung reißt unwiderstehlich Jeden mit sich fort und erhebt ihn auf die Höhe idealer Beurtheilung. Aber bei jenem privatrechtlichen Kampf steht die Sache völlig anders. Die relative Geringfügigkeit der Interessen, um die er sich dreht: regelmäßig die Frage von Mein und Dein, die unzerstörbare Prosa, die dieser Frage einmal anklebt, weist ihn, wie es scheint, ausschließlich in die Region der nüchternen Berechnung und Lebensbetrachtung, und die Formen, in denen er sich bewegt, das Mechanische derselben, die Ausschließung eines jeden freien kräftigen Hervortretens der Person ist wenig geeignet, den ungünstigen Eindruck abzuschwächen."

An diese Ausführung reiht sich dann weiter die Besprechung der Frage: ob der in seinem Rechte Verletzte kämpfen oder nachgeben soll. In jedem Falle bringt er ein Opfer, in dem einen wird das Recht dem Frieden, in dem anderen der Friede dem Recht geopfert. Hiebei wird entschieden zurückgewiesen, daß die Beantwortung dieser Frage wie bei einem Rechenexempel nach den geldlichen Vortheilen und Nachtheilen auf beiden Seiten entschieden werden könne, daß die Entscheidung auf einer Interessenberechnung beruhe.

„Die tägliche Erfahrung zeigt uns Processe, bei denen der Werth des Streitobjects außer allem Verhältniß steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten. Niemand, dem ein Thaler in's Wasser gefallen ist, wird zwei daran setzen, ihn wieder zu erlangen — für ihn ist die Frage, wie viel er daran wenden soll, in der That ein reines Rechenexempel. Warum stellt er aber dasselbe Rechenexempel nicht bei einem Processe an? Man sage nicht: er rechnet auf den Gewinn desselben und erwartet, daß die Kosten auf seinen Gegner fallen werden. Jeder weiß, daß selbst die sichere Aussicht, den Sieg theuer bezahlen zu müssen, manche Parteien vom Proceß nicht abhält; wie oft muß der Rechtsbeistand, welcher der Partei das Mißliche seiner Sache vorstellt und ihr vom Proceß abräth, die Antwort vernehmen: sie wolle den Proceß führen, es koste was es wolle".

„Lassen wir einmal den Streit der beiden Privatleute, setzen wir an ihre Stelle zwei Völker. Das eine hat dem andern widerrechtlich eine Quadratmeile öden werthlosen Landes genommen; soll letzteres den Krieg beginnen? Betrachten wir die Frage ganz von demselben Standpunkt, von dem aus die Theorie der Proceßsucht sie bei dem Bauern beurtheilt, dem der Nachbar einige Fuß von seinem Acker abgepflügt oder Steine auf sein Feld geworfen hat. Was bedeutet eine Quadratmeile öden Landes gegen einen Krieg, der Tausenden das Leben kostet, Kummer und Elend in Hütten und Paläste bringt, Millionen und Milliarden des Staatsschatzes verschlingt und möglicherweise die Existenz des Staates bedroht! Welche Thorheit für ein solches Object solche Opfer zu bringen!

So müßte das Urtheil lauten, wenn der Bauer und das Volk mit demselben Maße gemessen würden. Gleichwohl wird aber Niemand dem Volke denselben Rath ertheilen wollen, wie dem Bauer. Jeder fühlt, daß ein Volk, welches zu einer

solchen Rechtsverletzung schwiege, sein eigenes Todesurtheil besiegelt haben würde.

Aber wenn demnach das Volk sich wehren soll wegen der Quadratmeile, ohne nach dem Werth derselben zu fragen, warum nicht auch der Bauer wegen des Streifen Landes? Oder sollen wir ihn mit dem Spruch abfertigen: quod licet Jovi, non licet bovi?"

Jeder Einzelne sei hierbei in der Lage eines Volkes. Jeder Einzelne kämpfe hierbei nicht um ein nüchternes Geldinteresse, sondern um einen idealeren Zweck: die Behauptung der Person selbst und ihres Rechtsgefühles. Eine innere Stimme sage ihm, daß er nicht zurücktreten dürfe, daß es sich um seine Selbstachtung handle, der Proceß gestalte sich für ihn aus einer bloßen Interessenfrage zu einer Charakterfrage. Auf der Grundlage dieser Erwägung kömmt Ihering zu dem Satze:

Der Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht. Pflicht des Berechtigten gegen sich selber — denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung — Pflicht gegen das Gemeinwesen — denn er muß, um erfolgreich zu sein, ein allgemeiner sein.

Dieser Satz wird dann eines Näheren entwickelt, und zwar zuerst die Behauptung, daß der Kampf um's Recht eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst sei.

Der Trieb der Selbsterhaltung liege in jedem Geschöpfe; bei dem Menschen aber handle es sich nicht bloß um die physische, sondern auch um die moralische Existenz und die Bedingung desselben sei das Recht. Jedes einzelne Rechtsinstitut enthalte eine eigenthümliche moralische Existenzbedingung: Eigenthum, Ehre, Vertrag; jede einzelne Bedingung müsse gegen die Willkür concret vom Rechtssubjecte behauptet werden. Einleitend wird bemerkt, daß, wenn auch nicht jedes Unrecht Willkür sei, wenn beispielsweise der Besitzer einer Sache, der sich für den Eigenthümer halte, die Idee des Rechtes nicht negire: so käme doch in solchen Fällen eine gegenseitige Verständigung deshalb oft nicht zu Stande, weil Jeder der streitenden Theile bei dem Anderen böse Absicht voraussetze. So sei die Proceßsucht des Bauern das Product eines starken Eigenthumssinnes, das Product des Schmerzes über die Verletzung desselben; sie sei eine Verirrung des Eigenthumssinnes, bewirkt durch das Mißtrauen des Bauern und lehre, wie die Eifersucht, die analoge Erscheinung in der Liebe, ihre Spitze gegen sich selbst.

Deshalb sei zu unterscheiden, ob nach der Auffassung des Rechtssubjectes, nach den Umständen des besonderen Falles der Berechtigte von der Unterstellung bewußten Unrechtes auf Seiten seines Gegners ausgeht, oder nicht. „Mit dem gutgläubigen Erben eines Schuldners, der von der Schuld des Erblassers nichts weiß, mag ich mich vergleichen, mit dem Schuldner, der schamloserweise das gegebene Darlehn in Abrede stellt, muß ich mein Recht verfolgen, es koste, was es wolle, thue ich es nicht, so gebe ich nicht blos dieses Recht, sondern das Recht preis".

„Aber was weiß das Volk von dem Rechte des Eigenthums, der Obligation &c.?

Wissen? — nein! aber ob es sie nicht dennoch als solche fühlt, ist eine andere Frage, und ich hoffe zeigen zu können, daß dem so ist. Was weiß das Volk von der Niere, Lunge, Leber als Bedingungen des physischen Lebens? Aber den Stich in der Lunge, den Schmerz in der Niere oder Leber empfindet Jeder, und versteht die Mahnung, die er an ihn richtet. Der physische Schmerz ist das Signal einer Störung im Organismus, der Anwesenheit eines demselben feindlichen Einflusses; er öffnet uns die Augen über eine uns drohende Gefahr und zwingt uns durch das Leiden, das er uns bereitet, ihm zeitig entgegen zu treten. Ganz dasselbe gilt von dem moralischen Schmerz, den das absichtliche Unrecht, die Willkür verursacht. Von verschiedener Intensivität, ganz wie der physische, je nach der Verschiedenheit der subjectiven Empfindlichkeit, der Form und des Gegenstandes der Rechtsverletzung, (worüber das Nähere ausgeführt wird), kündigt er sich gleichwohl in jedem Individuum, das nicht bereits völlig abgestumpft ist, d. h. sich an thatsächliche Rechtslosigkeit gewöhnt hat, als moralischer Schmerz an und fordert eben damit zur Bekämpfung der Ursache auf, die ihm denselben bereitet — nicht sowohl, um dem Gefühl des Schmerzes selber ein Ende zu machen, sondern um die Gesundheit, die durch das unthätige Erdulden desselben bedroht wird, zu erhalten. Es ist dieselbe Mahnung an die Pflicht der moralischen Selbsterhaltung, wie sie der physische Schmerz in Bezug auf die physische Selbsterhaltung erhebt".

Hieran schließt sich eine Ausführung, in welcher dargelegt wird, daß, nach der Verschiedenheit des Standes und Berufes, das Rechtsgefühl eine verschiedenartige Reizbarkeit bekundet, und sie kömmt zu folgendem Schlusse

Der Zweck meiner letzten Ausführung bestand nicht darin, die einfache Thatsache zu constatiren, daß das Rechtsgefühl nach Verschiedenheit des Standes und Berufes eine verschiedenartige Reizbarkeit bekundet, indem es den empfindlichen Charakter einer Rechtsverletzung lediglich nach dem Maßstab des Standesinteresses abmißt; sondern diese Thatsache selber sollte mir nur dienen, um mittelst ihrer eine Wahrheit von ungleich höherer Bedeutung in's richtige Licht zu setzen, den Satz nämlich, daß jeder Berechtigte in seinem Rechte seine ethischen Lebensbedingungen vertheidigt.

Den Nachweisen hier im Einzelnen zu folgen würde zu weit führen, doch können wir nicht umhin, was bezüglich der Reizbarkeit des Rechtsgefühles in Bezug auf das Eigenthum gesagt ist, hier wenigstens anzudeuten. Ihering findet den rechten Eigenthumssinn nicht in dem Jagen nach Geld und Gut, sondern in dem mannhaften Sinne des Eigenthümers, der sein Eigen vertheidigt, weil es sein Eigen ist. Der ewige Rechtfertigungsgrund des Eigenthums sei die Arbeit; nur durch die unausgesetzte Verbindung mit der Arbeit könne sich das Eigenthum frisch und gesund erhalten, und Jeder, der im Schweiße der Arbeit Eigenthum erwerbe, fühle auch die sittliche Pflicht der Vertheidigung desselben, die feige Preisgabe dieser Pflicht, das Anzeichen und das Product eines kranken, lahmen Rechtsgefühles, der krasse, nackte Materialismus auf dem Gebiete des Rechtes, sei zwar als Handlung eines Einzelnen unschädlich, würde aber, zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechtes bedeuten. Der Zusammenhang des Rechtes mit der Person verleihe allen Rechten einen unschätzbaren idealen Werth im Gegensatze zu dem rein substantiellen Werth, den sie vom Standpunkte des Interesses aus haben.

Bezüglich der Behauptung des Buches, daß der Kampf um das Recht eine Pflicht gegen das Gemeinwesen sei, wird als Grundlage der Beweisausführung auf den Grundsatz sich bezogen, daß das concrete Recht nicht blos Leben und Kraft vom abstracten Recht empfangen, sondern ihm dasselbe auch **zurückgebe**; das Wesen des Rechtes sei practische Verwirklichung. Während nun die Verwirklichung des öffentlichen Rechtes und des Strafrechtes Pflicht der Staatsgewalt sei, sei die Verwirklichung des Privatrechtes der Selbstthätigkeit der Privaten überlassen. Werde nun diese nicht geübt, so sei der Rechtssatz damit lahm gelegt. Im Privatrecht habe Jeder das Gesetz zu vertheidigen, sei Jeder Wächter und Vollstrecker desselben innerhalb seiner Sphäre. Darum sei die Vertheidigung des concreten Rechtes eine Pflicht des Berechtigten gegen das Gemeinwesen, es bestehe eine Solidarität des Gesetzes mit dem concreten Rechte.

Der Verfasser geht aber auch noch weiter.

Dieser Idealismus des gesunden Rechtsgefühls würde sein eigenes Fundament untergraben, wenn er sich darauf beschränkte, lediglich sein eigenes Recht zu vertheidigen, im Uebrigen aber an der Aufrechthaltung von Recht und Ordnung keinen weitern Antheil zu nehmen. Er weiß nicht blos, daß er in **seinem** Recht **das** Recht, sondern auch, daß er in **dem** Recht **sein** Recht vertheidigt. In einem Gemeinwesen, wo diese Stimmung, dieser Sinn für strenge Gesetzlichkeit der herrschende ist, wird man vergebens sich nach jener betrübenden Erscheinung umsehen, die anderwärts so häufig ist, daß nämlich die Masse des Volks, wenn die Behörde den Verbrecher oder den Uebertreter des Gesetzes verfolgt oder zur Haft bringen will, die Partei des letzteren ergreift, d. h. also in der Staatsgewalt den natürlichen Gegner des Volks erblickt. Jeder weiß hier, daß die Sache des Rechts auch die seinige ist — mit dem Verbrecher sympathisirt hier nur der Verbrecher selber, nicht der ehrliche Mann, letzterer leistet vielmehr bereitwillig der Polizei und der Obrigkeit hülfreiche Hand.

„Ich werde kaum nöthig haben, die Schlußfolgerung, die ich an das Gesagte knüpfe, in Worte zu fassen. Es ist der einfache Satz: Für einen Staat, der geachtet dastehen will nach Außen, fest und unerschüttert im Innern, giebt es kein kostbareres Gut, das er zu hüten und zu pflegen hat, als das nationale Rechtsgefühl. Diese Sorge ist eine der höchsten und wichtigsten Aufgaben der politischen Pädagogik.

Mit Eingriffen in das Privatrecht, mit der Rechtlosigkeit des Individuums hat jeder Despotismus begonnen; hat er hier seine Arbeit vollendet, so stürzt der Stamm von selbst. Das freie Selbstgefühl des Bauern zerstören durch Lasten und Frohnden, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen und selbst die Erlaubniß einer Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Feder des Schriftstellers an die Kette legen, die Steuern vertheilen nach Lust und Gnade — ein Macchiavell hätte kein besseres Recept geben können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volke zu ertödten und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Daß dasselbe Thor, durch welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offen steht, wird freilich dabei nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntniß, daß die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volkes dem äußern Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten sein können! In derselben Zeit, als der Bauer und Bürger Gegenstand feudaler und absolutistischer Willkür war, ging Lothringen und Elsaß für das deutsche Reich verloren — wie hätten sie für das Reich fühlen sollen, da sie verlernt hatten, sich selber zu fühlen!

Mit dem äußeren Mechanismus des Rechts allein ist es nicht gethan. Derselbe kann so vollkommen hergestellt sein und gehandhabt werden, daß die höchste Ordnung regiert, und dennoch kann die obige Anforderung in glänzendster Weise mißachtet sein. Gesetz und Ordnung war auch die Leibeigenschaft, der Schutzzoll des Juden und so viele andere Sätze und Einrichtungen einer hinter uns liegenden Zeit.

Jede willkürliche oder ungerechte Bestimmung, welche die Staatsgewalt erläßt oder aufrecht erhält, ist eine Schädigung des nationalen Rechtsgefühls und damit der nationalen Kraft selbst, eine Versündigung gegen die Idee des Rechts, die auf den Staat selbst zurück schlägt, und die er oft theuer mit Zinseszinsen bezahlen muß — sie können ihm unter Umständen eine Provinz kosten!"

Am Schlusse seiner Erörterung wird auch noch auf die Frage eingegangen, in wiefern das heutige Recht, „oder genauer das heutige gemeine römische Recht" den entwickelten Ansichten entspricht, und diese Frage entschieden verneint, weil es (abgesehen von der Beweistheorie) in der Rechtsverletzung blos einen Angriff auf das Object, nicht aber auf die Person sieht.

„Bei uns ist das subjective Unrecht auf die Stufe des objectiven herabgedrückt. Zwischen dem Schuldner, der in schamloser Weise das ihm gegebene Darlehen in Abrede stellt, und dem Erben, der dies bona fide thut, zwischen dem Mandatar, der mich betrogen, und dem, der sich blos versehen, kurz zwischen der absichtlichen, frivolen Rechtskränkung und der Unkenntniß oder dem Versehen kennt unser heutiges Recht gar keinen Unterschied mehr — es ist überall nur das nackte Geldinteresse, um das der Proceß sich dreht. Daß die Wage der Themis auch im Privatrecht ganz so, wie im Strafrecht, das **Unrecht** wägen soll, nicht das bloße **Geld**, ist ein Gedanke, der von unserer heutigen juristischen Vorstellungsweise so fern abliegt, daß ich, indem ich es wage, ihn auszusprechen, den Einwand gewärtigen muß: gerade darin bestehe ja der Unterschied zwischen Strafrecht und Privatrecht. Für das **heutige** Recht? Ja; ich füge hinzu: leider! Für das Recht an sich? Nein! Denn man soll mir noch erst beweisen, daß es irgend ein Gebiet des Rechts giebt, auf dem die Idee der Gerechtigkeit sich nicht in ihrem vollen Umfange verwirklichen dürfe, die Idee der Gerechtigkeit aber ist unzertrennlich von der Durchführung des Begriffs der Verschuldung".

Sehr lesenswerth sind die Bemerkungen, welche bezüglich der richterlichen und der gesetzgeberischen Auffassung bezüglich der Nothwehr gemacht werden.

„Welcher Abgrund von Verkommenheit des Persönlichkeitsgefühls, von Unmännlichkeit, von gänzlicher Entartung und Abgestumpftheit des einfachen, gesunden Rechtsgefühls öffnet sich, wenn man in die Literatur dieser Lehre hinabsteigt — man möchte glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Castraten versetzt zu sein! Der Mann, dem eine Gefahr oder eine Ehrenbeleidigung droht, soll sich zurückziehen, fliehen.

Doch genug der gelehrten Thorheit und Verkehrtheit! Welche tiefe Beschämung muß es in uns hervorrufen, wahrzunehmen, wie jener einfache Gedanke des gesunden Rechtsgefühls, daß in jedem Recht, sei der Gegenstand auch nur eine Uhr, die Person selber mit ihrem ganzen Recht und ihrer ganzen Persönlichkeit angegriffen und verletzt erscheint, der Wissenschaft in einer Weise abhanden kommen konnte, daß sie die Preisgabe des eigenen Rechts, die feige Flucht vor dem Unrecht zur Rechtspflicht erheben konnte! Kann es Wunder nehmen, wenn in einer Zeit, in der solche Ansichten sich in der Wissenschaft an's Tageslicht wagen durften, der Geist der Feigheit und apathischen Erduldung des Unrechts auch die Geschicke der Nation bestimmte? Wohl uns, die wir es erlebt haben, daß die Zeit eine andere geworden — solche Ansichten sind jetzt geradezu eine Unmöglichkeit geworden, sie konnten nur gedeihen in dem Sumpf eines politisch und rechtlich gleich verkommenen nationalen Lebens".

Aus dem Angeführten kann sich der Leser ein, wenn auch nur unvollkommenes Bild von dem Inhalt des Werkes machen. Man mag mit Einzelnem nicht vollständig einverstanden sein, im Großen und Ganzen ist, wie bereits am Eingange dieses Aufsatzes bemerkt wurde, der Anstoß zu einer neuen Auffassung im Rechtsleben gegeben. In dieser Hinsicht kann dasselbe einen hohen practischen Werth beanspruchen. Freilich darf man in demselben nicht ein Noth- und Hilfsbüchlein für den Richter und den Anwalt sehen wollen, wann er zu Vergleichen rathen, wann er davon abrathen soll, denn in nur wenigen Fällen wird das vielgestaltige Leben die Sachlage so einfach lassen und gruppiren, wie sie in dem Werke aufgestellt wird; freilich wird man, was das Gefühl und die Motive der Streitenden anlangt, auch hier wieder von weit complicirteren psychologischen Zuständen ausgehen müssen, und nur selten wird das gekränkte Rechtsgefühl für sich allein den Impuls zum processualen Widerstand geben, aber die Praxis wird jetzt dennoch aufhören müssen, „vornehm lächelnd" auf den Bauern herabzusehen, der mit dem viel und oft bespöttelten Satz „Recht muß Recht bleiben" in den Gerichtssaal tritt, und die Richter werden in einem solchen Manne, statt den Proceßkrämer zu verachten, den einfachen Mann achten, der an die Verwirklichung des materiellen Rechts auf Erden noch glaubt. Endlich wird unsere Gesetzgebung in dieser Schrift eine neue Ermunterung dazu finden, die Gesetze so einfach, wie möglich, abzufassen und die Gesetze so viel als möglich in die Hände des Volkes zu legen.

Indem ich auf den Inhalt des Obengeschriebenen zurückblicke, überschleicht mich der bittere Gedanke, ob das Lob eines Anwalts bei diesem Buche als ein unbefangenes betrachtet wird oder ob er sich nicht vielmehr als einen Mitschuldigen des „unpractischen Professors" hinstellt, indem er die Proceßsucht anreizen und die Vergleiche vermindern will. S. H.

Die Lehrzeit des österreichischen Advokaten *).

Mehr noch als von dem Richter fordert die Gerichtsordnung von den Advokaten.

Lassen wir auch hier den gedrängten Wortlaut der allgemeinen Gerichtsordnung folgen:

§ 410. „Niemand soll zum Advokaten angenommen werden als Jene, welche auf einer erbländischen Universität das Doctorat erlangt haben; ausgenommen bei den Ortsgerichten auf dem Lande, wo Jene, welche auf einer erbländischen Universität über ihre Wissenschaft in den Rechten geprüft worden, und darüber die vorgeschriebenen Zeugnisse beibringen, zur Advokatur können gelassen werden, doch nur im Abgange graduirter Advokaten."

§ 411. „Jener, welcher zum Advokaten angenommen zu werden verlangt, hat sich bei der im Lande aufgestellten Appellationsstelle dieserwegen zu melden, und nebst dem Zeugnisse der erbländischen Universität, die ihn geprüft hat, auch ein weiteres Zeugniß eines bereits angenommenen Advokaten über dessen in Rechtssachen eingeholte Erfahrung und hierbei bezeigten Fleiß, Geschicklichkeit und Rechtschaffenheit beizubringen, wo sodann die Appellationsstelle ihm sowohl über die Theorie als Anwendung der Gerichtsordnung und sämmtlicher Landesgesetze auf das Schärfste prüfen, dessen Sitten und Rechtschaffenheit genau untersuchen, und wenn sie ihn tauglich findet, zur Advokatur zulassen solle, ohne auf eine Anzahl oder Unterschied der Gerichte zu sehen."

Es ist klar, die allgemeine Gerichtsordnung will viel Vorsicht anwenden, ehe sie einen Juristen zum Advokaten ernannt wissen mag.

Er soll Doctor der Rechte sein, während der Richter blos die „hinlängliche Fähigkeit in der Rechtswissenschaft" nachzuweisen braucht; er muß ein Zeugniß eines Advokaten haben, daß er auch praktisch seine Befähigung erprobt habe, während eine analoge Verfügung beim Richter fehlt; er ist von der Appellationsstelle und zwar aus der Theorie und der Anwendung der Gerichtsordnung und sämmtlicher Landesgesetze auf das Schärfste zu prüfen, während dem Richter nur eine scharfe Prüfung — nicht auch aus der Theorie, sondern — lediglich „aus den Landesgesetzen und der gegenwärtigen Gerichtsordnung und zwar auf die für jede Gerichtsstelle nach Beschaffenheit der Umstände bestimmte Art" vorgeschrieben ist, welche sogar durch Nachweis seiner praktischen Befähigung entfallen kann; es soll endlich das Appellationsgericht die Sitten und die Rechtschaffenheit des Advokaten genau untersuchen, während ein gleiches Maß von Strenge für Richterstellen nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, obwohl die Auswahl der großen Mehrzahl von Richtern in den Händen der Patrimonialherren gelegen war.

Es läßt sich diese Strenge der allgemeinen Gerichtsordnung den Bewerbern um Advokatenstellen gegenüber nicht anders erklären, als daß der Gesetzgeber im Advokatenstande selbst mancherlei Gefahren vermuthete und befürchtete, und deshalb möglichst bemüht war, die Zulassung zu diesem Berufe nur mit großen Vorsichten zu gestatten.

Es mag wohl wahr sein, daß das Erforderniß des erlangten Doctorgrades in älteren Gesetzen, und insbesondere darin seinen Grund hatte, daß die Advokatur ursprünglich

*) Wir entnehmen diesen interessanten Aufsatz den „Juristischen Blättern."

ein Ausfluß des more majorum erlangten Doctorates war; allein diese historische Grundlage, auf die sich die allgemeine Gerichtsordnung stützen konnte, reicht nicht aus, um die gewaltige Kluft zu erklären, durch welche dieses Gesetz die Erfordernisse zur Advokatur und zum Richterstande trennte.

Nicht eine Beibehaltung und Wahrung ererbter Einrichtungen können wir in diesen beiden Paragraphen erkennen; vielmehr sollte ein strengerer Maßstab für die Zukunft eintreten, zu dessen Anwendung muthmaßlich Erwägungen folgender Art den Anlaß gegeben haben.

Der Stand des Richters wie des Advokaten erfordert nicht nur hervorragende Eigenschaften des Geistes, sondern auch des Charakters und des Herzens.

Beim Richter sind aber die Anforderungen an seinen Charakter leichter zu fixiren und die Grenze zwischen dem ehrlichen gewissenhaften Richter und dem bestechlichen ist haarscharf zu ziehen, keine seiner Handlungen kann auf dem Gebiet der zweifelhaften Handlungen bleiben, sondern sie ist entweder recht oder unrecht. Entweder ist der Richter unparteiisch, oder er bevorzugt eine Partei; entweder ist er in seiner Thätigkeit eifrig oder säumig; weder in seinem Gewissen, noch in dem über ihn gefällten Urtheile kann leicht ein Zweifel über die Qualifikation seiner Handlungsweise entstehen; er ist entweder ein achtbarer Richter, oder, wenn nicht, auch zugleich ein schlechter, der Verachtung preisgegebener Mensch.

Nicht ganz so ist es beim Advokaten; zwischen dem Gebiete jener Handlungen, zu denen ihn eben so das Gesetz autorisirt, wie eine beschworene Pflicht verhält, und zwischen jenen anderen Handlungen, welche ganz klar und auf eine, Jedermann deutliche Weise unter die Verbote der Moral, wenn nicht gar des weltlichen Strafgesetzes fallen, zwischen weiß und schwarz, zwischen rechts und links liegt ein relativ breites Grenzgebiet dubioser Vorgänge und Handlungen, das, einem Januskopfe gleich, zwei Antlitze hat, die Form erlaubter Handlungen annehmen oder beibehalten, und dem Unrechte Raum gewähren kann, und welches nur dem noch vollkommen intakten Gewissen unzugänglich ist.

Es mag auch ganz richtig sein, daß an den Charakter des Advokaten weit härtere Prüfungen herantreten, als an den im Schutze viel greifbarerer Pflichten stehenden Richter; und diese Erwägung mag daher einen Bestimmungsgrund zu den erörterten Grundsätzen der allgemeinen Gerichtsordnung geliefert haben; verwandt mit ihr ist indeß auch die folgende, welche sich auf die geistigen Fähigkeiten und Kenntnisse beider Berufszweige bezieht.

Dem Richter wird im Ganzen und Großen das zu behandelnde Material formalisirt geliefert; nicht die chaotisch daliegende Menge des rohen Stoffes hat er mehr zu bewältigen; diese Arbeit hat ihm ja der Anwalt weggenommen; er tritt an geformte, an gestaltete Verhältnisse heran, zu deren Entscheidung gewiß die gleiche Rechtskenntniß, nicht aber jene eigenthümliche Kunst des geschickten Anwaltes, Thatsachen und Beweise zu suchen, Angriffs- und Vertheidigungsmaterial zu bilden, gehört.

Diese Kunst und Fertigkeit der Advokaten, die ihm in seinem Berufe so nothwendig ist, wird aber ohne ein tiefbegründetes ethisches Gefühl und ohne ein reiches und umfassendes Wissen sehr leicht zu einer gefährlichen und verderblichen; ohne wissenschaftliche Erkenntniß leiht sie ihre lockenden Formen dem Unrechte ebenso leicht wie dem Rechte; ja sie setzt sich gerade nur zu oft als hauptsächliche Eigenschaft an die Stelle des Rechtes selbst und weiß, je nach Lage der Fälle, die entgegengesetztesten Prinzipien zu vertheidigen.

Der unwissende, der nichtgebildete Richter, ist sicher in seinem Berufe schädlich; in hundert Fällen aber hilft Gewissenhaftigkeit, ein sicherer Takt, ein Streben, das Rechte zu bewirken, ihm über die Lücken seiner Erkenntniß hinüber, und keineswegs mit scheelen Blicken sehen wir den ungelehrten Sancho Pansa und die verkleidete Porzia über die ihnen vorgelegten spitzfindigen Rechtsfälle entscheiden.

Der nur oberflächlich gebildete Anwalt hingegen, der nur eine gewisse Kunstfertigkeit und Formgewandheit hat und bei dem ein eindringliches Studium der Rechte nicht die natürliche Wechselwirkung auf den Charakter ausüben konnte, gereicht dem Stande nicht zur Zierde und bringt der Gesellschaft keinen Nutzen. Der erste meidet ihn als Rabulisten und die letztere fürchtet ihn als das bewaffnete Unrecht.

Durch die Aufstellung so grundverschiedener Anforderungen an den Richter und den Advokaten hat die allgemeine Gerichtsordnung einen Riß in die natürliche Einheit dieser zwei Organe des Rechtslebens gebracht, der sich im Laufe der Zeit nur immer noch erweiterte. Seine Heilung wird so lange nicht gelingen, als nicht wieder an der Wurzel gearbeitet und die Lehr- und Prüfungszeit des angehenden Richters der des Advokaten gleichgestellt wird.

Die allgemeine Gerichtsordnung hat diesen Riß bewußt gethan, und ihr dient mehr als Ein Umstand zur Rechtfertigung und Entschuldigung.

Sie hatte nur zwei Wege offen: entweder die Anforderungen für den Advokaten und den Richter gleich hoch zu stellen, dabei aber die Erfordernisse für beide bedeutend herabzustimmen, weil man an die mehr als sechstausend betragende Zahl der Richter unmöglich so hohe Anforderungen stellen konnte, oder die Anforderungen auf die von ihr gewählte Art abzustufen, und damit aber auch die Kluft zwischen den beiden Ständen der praktischen Juristen zu begründen.

Vom Standpunkte eines für eine große Zahl von Gerichten berechneten Gesetzes aus hat die allgemeine Gerichtsordnung den richtigen Weg eingeschlagen; die gesetzgebende Gewalt der damaligen Zeit war sich wohl bewußt, daß sie die gesetzlichen Garantien eines guten Anwaltsstandes nicht aufopfern könne; sie war sich auch weiter ihrer Kraft bewußt, durch die gute Organisation der Collegialgerichte und durch die Pflege eines guten richterlichen Nachwuchses im Institute der Auskultanten bei den größeren Gerichten einen gleichgeschulten Richterstand der Corporation der Anwälte gegenüberstellen zu können.

Der viel geringere Fehler, welchen sie dadurch vielleicht begangen hat, daß sie die Anforderungen an die Mitglieder der Collegialgerichte nicht denen an die Advokaten vollkommen gleichstellte, ist erst im Laufe der Zeit, als die Patrimonialgerichte weggefallen waren, und die Einheit des Richterstandes gänzlich hergestellt worden war, zu der großen Bedeutung angewachsen, welche ihm gegenwärtig beigemessen

werden muß, und welche heut zu Tage, nachdem die jene Ungleichheit bedingenden Verhältnisse weggefallen sind, die Kluft zwischen dem Advokaten- und Richterstande auf eine, den Rechtszuständen solcher Staaten ganz unbekannte Weise grundlos offen gehalten und wie wir in den folgenden Abschnitten zeigen werden, wegen der stets in Abnahme begriffenen Sorgfalt der Gesetzgebung für die Lehrzeit des Richters bedeutend erweitert hat.

Nach dem bisher Gesagten bleibt nur noch wenig von der weiteren Thätigkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Lehrzeit des Advokaten zu sagen übrig.

Was die schon von der allgemeinen Gerichtsordnung geforderte praktische Verwendung der Zulassung zur Advokatenprüfung betrifft, so wurde durch die Hofdekrete vom 9. Mai 1795, 4. Juli 1807 und 18. März 1822 eine dreijährige, vom Zeitpunkte des erlangten Doktorates unrechenbare Praxis bei einem Advokaten oder Fiscalamte gefordert, und es kann höchstens die Eine Bemerkung hier noch Raum finden, daß in Consequenz der einmal festgestellten Trennung des Anwalts- und Richterstandes die Praxis des angehenden Advokaten bei Gericht nicht nur nicht gefordert wurde, sondern ihm nicht einmal eingerechnet werden konnte.

Ueber die Advokatenprüfung, die Zusammensetzung der Commission, die Vornahme der Prüfung, Ertheilung der Dekrete, kann im Allgemeinen auf dasjenige verwiesen werden, was oben von den Richteramtsprüfungen gesagt wurde, und was in der Allgemeinen Gerichtsinstruktion vom 9. September 1785, II. Abtheilung §§ 85—98, enthalten ist.

Eigentlich ist nur die Bestimmung, das dem Candidaten wohl auch über diejenigen Theile der Rechtswissenschaften, die auf öffentlichen Universitäten gelehrt werden, Fragen gestellt werden können, daß sich jedoch hierbei, da das verlangte Doktorat an Fähigkeit von dieser Seite nicht zweifeln lasse, weniger aufzuhalten, und die Prüfung desto genauer und strenger über die vaterländischen Municipalgesetze, über die Landesgesetze der Provinz, in welcher der Kandidat die Advokatur ausüben will, über die dort bestehende Verfassung der Gerichtsbehörden sowohl in Geschäften des adeligen Richteramtes als in Streitsachen vorzunehmen sei.

Es sollten auch ferner dem Candidaten einige verwickelte praktische Fälle auf die Art vorgelegt werden, als ob eine Partei ihn um Rath fragte; und vorzüglich sollte die Kenntniß der Gerichts- und Concursordnung vom Candidaten verlangt werden.

Eine Folge der inquisitorischen Form der Instruktion und Entscheidung der Strafprozesse und der dadurch bewirkten Ausschließung einer eigentlichen Vertheidigung war die, daß der Anwalt aus dem Strafrechte und Strafprozesse nicht geprüft zu werden brauchte, daher sich die schriftliche Prüfung nur auf einen Gegenstand des Civilrechtes beschränkte.

Aus dem Bisherigen geht hervor, daß die Gesetzgebung dieser Periode mit vollem Bewußtsein die Trennung der zwei Stände der praktischen Juristen, des Richter- und des Anwaltstandes, schon von der Lehrzeit der praktischen Juristen an eintreten ließ; daß sie dagegen eifrigst bemüht war, für die Heranbildung eines Advokatenstandes durch die Aufstellung sehr strenger Erfordernisse, für den Richterstand durch eifrige und sorgsame Pflege des Institutes der Auskultanten bei den zum höheren Justizdienste vorzugsweise berufenen landesfürstlichen und magistratlichen Gerichten zu sorgen, und daß ihre Bemühungen sowohl beim Advokaten- als auch beim Richterstande von gutem Erfolg begleitet waren.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. Februar bis 1. März 1874.

A. Ernennungen.

Der Gerichts-Assessor Cohn ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Sorau und zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. O., mit Anweisung seines Wohnsitzes in Sommerfeld, ernannt.

Der Rechtsanwalt und Notar Hecke in Leobschütz ist zum Rechtsanwalt bei dem Appellationsgericht in Ratibor, unter Belassung des Notariats im Departement desselben, ernannt.

Der Rechtscandidat Hans August Haßmann in Dresden ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Advocaten-Concipient Michael Pflügel in Schweinfurt ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Bamberg, ernannt.

Der Bezirksgericht-Accessist Adolph Kleemann zu Schweinfurt it zum Advocaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Schweinfurt, ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Der Advocat und Notar Dr. Ludwig in Frankfurt a. M. ist in Folge rechtskräftiger Verurtheilung seines Amtes verlustig geworden.

Der Obergerichts-Anwalt Dr. Schnell in Hannover ist in Folge rechtskräftiger Verurtheilung seines Amtes verlustig geworden.

Dem Advocat-Anwalt, Justizrath Kramer in Düsseldorf, ist die nachgesuchte Entlassung von dem Amte als Anwalt bei dem Landgericht in Düsseldorf ertheilt.

Der Bürgermeister und Advocat von Bülow in Gifhorn hat auf die Ausübung der Advocatur verzichtet.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Henrici in Höxter ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

C. Versetzungen.

Der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Wilke in Magdeburg, ist an das Stadtgericht zu Berlin, unter Verleihung des Notariats im Departement des Kammergerichts, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Korpulus in Wohlau ist an das Kreisgericht in Ratibor, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, unter Verleihung des Notariats im Departement des Appellationsgerichts in Ratibor, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Levy in Magdeburg ist als Notar für den Bezirk des Stadtgerichts zu Berlin an das letztere, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Berlin, versetzt.

D. Titelverleihung.

Dem Advocat-Anwalt, Justizrath Küchen in Aachen, und
Dem Rechtsanwalt beim Ober-Tribunal, Justizrath Wagner,
ist der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Haase in Tönning ist der Charakter als Justizrath verliehen.

E. **Todesfälle.**

Gestorben sind:

der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Gembitzky in Ostrowo,

der Advocat und Notar, Justizrath Oltmanns in Emden,

der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Zborowski in Wongrowiec, und

der Advocat und Notar Schelten in Esens.

Verzeichniß der Reichstagsmitglieder aus dem Berufskreise der Advocatur.

Name.	Fraction.*)	Wohnort.	Wahlbezirk.
1. Abelen, Advocat-Anwalt,	N. L.,	Braunschweig,	2. Braunschweigscher.
2. Dr. Abel, Advocat,	P.,	Metz,	13. Elsaß-Lothringen.
3. Ackermann, Advocat,	L. R.,	Dresden,	6. Königlich Sächsischer.
4. Bayrhammer, Rechtsanwalt,	Ce.,	Ellwangen,	13. Würtemberg.
5. Dr. Braun, Rechtsanwalt beim Obertribunal,	N. L.,	Berlin,	3. Reg.-B. Liegnitz (Preußen).
6. Büsing, Advocat,	N. L.,	Schwerin,	6. Mecklenburg-Schwerin.
7. Dernburg, Hofgerichts-Advocat,	N. L.,	Darmstadt,	5. Großherzogthum Hessen.
8. Erhard, Rechtsanwalt,	F.,	Nürnberg,	5. Mittelfranken (Bayern).
9. Eysold, Advocat,	F.,	Pirna,	8. Königreich Sachsen.
10. Fenner, Rechtsanwalt bei Obertribunal,	N. L.,	Berlin,	5. Reg.-B. Kassel (Preußen).
11. Frankenburger, Rechtsanwalt,	F.,	Nürnberg,	1. Mittelfranken (Bayern).
12. Gleim, Rechtsanwalt,	N. L.,	Rotenburg a. F.,	6. Reg.-B. Kassel (Preußen).
13. Grimm, Dr., Rechtsanwalt,	Co.,	Mannheim,	13. Baden.
14. Haarmann, Oberappellationsgerichts-Anwalt,	N. L.,	Celle,	14. Provinz Hannover (Preußen).
15. Klöppel, Advocat,	F.,	Köln,	3. Reg.-Bez. Düsseldorf (Preußen).
16. Dr. Klügmann, Advocat,	N. L.,	Lübeck,	Lübeck.
17. Koch, Advocat,	L. R.,	Buchholz,	21. Königreich Sachsen.
18. Krause, Rechtsanwalt,	N. L.,	Dresden,	23. Königreich Sachsen.
19. Laporte, Obergerichts-Anwalt,	N. L.,	Hannover,	18. Provinz Hannover (Preußen).
20. Lasker, Rechtsanwalt,	N. L.,	Berlin,	2. Sachsen-Meiningen.
21. Dr. Lingens, Advocat-Anwalt,	Ce.	Aachen,	5. Reg.-B. Köln (Preußen).
22. Dr. Meyer, Rechtsanwalt,	N. L.,	Thorn,	4. Reg.-B. Marienwerder (Preußen).
23. Dr. Minckwitz, Rechtsanwall,	F.,	Dresden,	5. Königreich Sachsen.
24. Dr. F. Oetker, Rechtsanwalt,	N. L.,	Kassel,	1. Reg.-B. Kassel (Preußen).
25. Rasche, Rechtsanwalt,	N. L.,	Wittstock,	2. Reg.-B. Potsdam (Preußen).
26. Dr. Schüttinger, Rechtsanwalt,	Ce.,	Bamberg,	5. Oberfranken (Bayern).
27. Dr. Sommer, Rechtsanwalt,	N. L.,	Sondershausen,	2. Sachsen-Weimar.
28. Dr. Stenglein, Rechtsanwalt,	N. L.,	München,	2. Oberfranken (Bayern).
29. Struckmann, Obergerichts-Anwalt,	N. L.,	Osnabrück,	4. Provinz Hannover (Preußen).
30. Träger, Rechtsanwalt,	F.,	Cölleda,	Reuß j. L.
31. v. Vahl, Rechtsanwalt,	N. L.,	Greifswald,	2. Reg.-B. Stralsund (Preußen).
32. Dr. Völk, Rechtsanwalt,	N. L.,	Augsburg,	6. Schwaben (Bayern).
33. Dr. Weigel, Rechtsanwalt,	N. L.,	Kassel,	8. Reg.-B. Kassel (Preußen).
34. Wölfel, Rechtsanwalt,	N. L.,	Merseburg,	7. Reg.-B. Merseburg (Preußen).
35. Dr. Wolffson, Advocat,	N. L.,	Hamburg,	3. Hamburg.

*) Ce. = Centrum, Co. = conservativ, F. = Fortschritt, L. R. = liberale Reichspartei, N. L. = national-liberal, P. = französische Protestpartei.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 7. Berlin, 4. April. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Mittheilungen aus der civilrechtlichen Praxis des Obertribunals und des Oberappellationsgerichts zu Berlin

von Justizrath Mecke in Berlin.

A. Obertribunal.

Gebiet des preußischen Landrechts.

1. N. 1989/73 I. Erk. vom 10. November 1873.

Die Klägerin hat während ihrer Minderjährigkeit mit ihrem Vater einen lästigen Vertrag geschlossen, bei dem sie nach dem Tode des Vaters und nach erlangter Großjährigkeit stehen bleiben will. Die verklagten Erben des Vaters wollen an den Vertrag nicht gebunden sein. Das O.-Tr. erklärt in revisorio den Vertrag für verbindlich, da § 125 II 2 A. L.-R. keineswegs die lästigen Verträge der Kinder in Ermangelung der väterlichen Genehmigung für nichtig erkläre, sondern nur von der mangelnden Rechtsverbindlichkeit gegen die Kinder spreche.

2. N. 1845/73 I. Erk. vom 14. November 1873.

Unter Zurückweisung der N.-B. spricht das O.-Tr. aus, daß nach erfolgter Dechargeleistung das Mündel weder den Vormund noch das vormundschaftliche Gericht wegen eines bei der vormundschaftlichen Verwaltung begangenen groben Versehens in Anspruch nehmen könne. § 896 II, 18 A. L.-R.

3. N. 2128/73 V. Erk. v. 24. November 1873.

Die Vernichtung des Appellationserkenntnisses beruht auf der Ausführung, daß ein Gutsverwalter auch ohne ausdrückliche und spezielle Vollmacht des Gutsherrn befugt sei, Effekten eines vertragsbrüchigen Gutsbediensteten zu retiniren. Die gegen den Verwalter gerichtete Klage auf Herausgabe der Sachen ist wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen. §§ 122 ff. I, 13 A. L.-R.

4. N. 2750/73 I. Erk. v. 23. Januar 1874.

In revisorio wird die Bedeutung des § 307 I, 5 A. L.-R. erörtert. Unter Aufhebung des Appellationserkenntnisses ist angenommen, daß der § 307 a. a. O. nicht auf den Fall anwendbar sei, wenn der Verpflichtete gar Nichts zur Erfüllung des eine Conventionalstrafe versehenden Vertrages gethan, der Berechtigte sich aber die Erfüllung selbst verschafft hat. Die Conventionalstrafe bleibt in einem solchen Falle verwirkt.

5. N. 2398/73 I. Erk. v. 30. Januar 1874.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beruht auf dem Satze, daß §§ 1 u. 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 eine Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten nur in dem Falle gestatten, wenn eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als unzulässig oder gesetzwidrig aufgehoben wird.

6. N. 1487/73 I. Erk. v. 20. Februar 1874.

Der im Ehescheidungsurtheil für den unschuldigen Theil erklärte Kläger hat die Ehescheidungsstrafe begehrt und die Auseinandersetzung beantragt. Ueber letztere ist verhandelt und dem Kläger in 1. Instanz die Strafe zugesprochen. Der A.-R. hat den Kläger Mangels gehörig erfolgter Auseinandersetzung zur Zeit abgewiesen, das O.-Tr. mißbilligt diese Entscheidung in revisorio, denn das Auseinandersetzungsverfahren erfordere nach den Vorschriften des Tit. 46, Thl. I A.-G.-O. eine definitive Erledigung und schließe mit Nothwendigkeit eine Abweisung zur Zeit aus.

7. N. 2005/73 II. Erk. v. 4. Dezember 1873.

Das Ob.-Tr. spricht wiederholt aus, daß in Grenzregulirungssachen die Appellation unbedingt zulässig sei.

8. N. 2345/73 II. Erk. v. 16. Dezember 1873

Unter Vernichtung eines die entgegengesetzte Meinung vertretenden Appellationserkenntnisses hat das O.-Tr. wiederholt angenommen, daß im A. L.-R. des Hammerschlags- und Leiterrechts nicht anerkannt sei, daß desselben weder bei den gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen noch bei den Servituten ausdrücklich gedacht wird, und daß § 155 I 8, A. L.-R. nicht analog anwendbar sei.

9. N. 3198/73 II. Erk. v. 22. Januar 1874.

Eine die Unzulässigkeit des Rechtswegs, betreffend den Streit um eine Fährgerechtigkeit, behauptende N.-B. wird zurückgewiesen, weil die Verleihung der Fährgerechtigkeit als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 nicht betrachtet werden könne, die Fährgerechtigkeit ein Privatrecht darstelle, über dessen Umfang und Inhalt sehr wohl im Prozesse entschieden werden könne. Nur insoweit die Landespolizeibehörde in Beziehung auf die Fährgerechtigkeit im öffentlichen Interesse von der Verleihung der Gerechtigkeit wohl zu unterscheidende besondere polizeiliche Anordnungen getroffen habe, würde der Rechtsweg unzulässig sein.

10. N. 2153/73 III. Erk. v. 21. November 1873.

Kläger ist von dem Bekl., seinem Verkäufer, beim Verkaufe durch eine falsche mündliche Versicherung in Betreff der Größe des verkauften Areals betrogen. Er will bei dem Vertrage stehen bleiben und verlangt Entschädigung nach Verhältniß des wirklich Erhaltenen zu dem mündlich Zugesicherten. Der App.-R. hat ihn abgewiesen, weil die zugesicherte Fläche in Wirklichkeit nicht vorhanden sei, Kläger aber die erhaltene Fläche nicht über den Werth bezahlt habe. Das Appellations-Erkenntniß ist wegen Verletzung der § 84 ff. I 4, §§ 285 bis 287, 349—351 I 5 A. L.-R. vernichtet, weil nach dem Gesetze der Verkäufer nach dem vom Kläger behaupteten Maßstab schadensplichtig sein würde, wenn er gutgläubig dem Käufer die Größe als eine wesentliche Eigenschaft garantirt hätte — §§ 207 ff. 211, 170, 171 I 11 A. L.-R. — und es eine nicht anzuerkennende Inkonsequenz des Gesetzes sein würde, wenn es in einem derartigen Falle den übervortheilten Käufer gegenüber einem betrüglichen Verkäufer schlechter stellen würde, als gegenüber einem redlichen, der nur eine Versicherung abgegeben hat, deren Unrichtigkeit ihm nicht bekannt war. In der That sei die Lage des betrogenen Käufers eine ungleich vortheilhaftere, da er die Wahl zwischen Rücktritt und voller Entschädigung, wozu auch der entgangene Gewinn gehöre, habe.

11. N. 3013/73 III. Erk. vom 10. Dezember 1873.

In revisorio wird die Frage nach der rechtlichen Wirkung eines Arrestschlages auf ein Grundstück ausführlich erörtert. Das O.-Tr. gelangt zu dem Schlusse, daß ein solcher ins Hypothekenbuch eingetragener Arrest kein Vorzugsrecht und kein dingliches Recht begründe, daß die Wirkung desselben vielmehr rein negativ dahin gehe, daß so wenig der Eigenthümer als der Inhaber der verkümmerten Sache sich darüber irgend einer für den Arrestanten nachtheilige Disposition anmaßen dürfe.

12. N. 3170/73 III. Erk. v. 15. Dezember 1873.

Unter Zurückweisung der N.-B. wird ausführlich dargelegt, daß der § 7 des Gesetzes v. 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb an Grundstücken keine rückwirkende Kraft habe. Demnach sei die Vindicationsklage des bisherigen Bucheigenthümers gegen den Besitzer aus der bloßen Thatsache der vor dem 1. October 1872 erlangten Eintragung nicht zu begründen.

13. N. 2722/73 III. Erk. vom 19. Dezember 1873.

Es wird vom O.-Tr. anerkannt, daß die §§ 1—3 I, 32 A.-G.-O. Rechtsgrundsätze enthalten.

14. N. 2826/73 III. Erk. vom 19. Januar 1874.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde ist auf den Satz gegründet, daß § 3 V.-O. v. 1. Juni 1833 kein Rechtsgrundsatz, sondern eine nicht wesentliche Prozeßvorschrift sei.

15. N. 2914/73 III. Erk. vom 19. Januar 1874.

Das Rücktrittsrecht des Verkäufers auf Grund des § 230 I, 11 A.-L.-R. ist nicht mehr zulässig, wenn der Verkäufer eine Abschlagszahlung in Empfang genommen hat. Denn, so sagt das O.-Tr., unter Vernichtung des II. Erkenntnisses, der § 230 a. a. O. setzt voraus, daß in Folge des Kaufgeschäftes unter den Contrahenten noch keinerlei andere, als die unvermischt obligatorischen Rechtsbeziehungen existent geworden sind. Die Sachlage muß eine solche sein, daß durch die Rücktrittserklärung allein die wechselseitigen Verbindlichkeiten in jeder Richtung zu einer endgültigen Erledigung gelangen.

16. N. 3403/73 III. Erk. vom 27. Februar 1874.

Unter Vernichtung des Appellationserkenntnisses wegen Verletzung des § 115, I, 51 A.-G.-O. wird der Satz begründet, der im § 115 a. a. O. vorgesehene Verlust eines Dokuments sei nicht blos dann vorhanden, wenn dasselbe ganz verloren gegangen, sondern auch, wenn es in seinem wesentlichen Bestande nicht mehr vollständig vorliegt. In dem betreffenden Falle war das mit dem Ingrossationsvermerke versehene Blatt des Dokumentes abhanden gekommen.

17. N. 939/73 IV. Erk. vom 11. November 1873.

Das Appellationserkenntniß ist wegen Verletzung des § 440, II 2 A. L.-R. vernichtet. Denn diese Gesetzesstelle beziehe sich keineswegs, wie der A.-R. statuire, lediglich auf das Anfechtungsrecht gänzlich enterbter Kinder, sei vielmehr für die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruchs sowohl des vollständig mit oder ohne angegebenen Grund enterbten und des übergangenen als des unzureichend bedachten Pflichttheilsberechtigten (und zwar auch in dem Falle, daß ihm im elterlichen Testament zunächst ein bestimmtes Erbtheil oder Vermächtniß und im Falle der Unzufriedenheit der Pflichttheil zugewandt worden) gegeben.

18. N. 2516/73 IV. Erk. vom 27. November 1873.

Unter Vernichtung des Appellationserkenntnisses wird ausgeführt, daß der Dritte, welchem nach dem Tode des Versicherten gemäß Bestimmung der Lebensversicherungspolice die Versicherungssumme zufallen soll, aus dem Versicherungsvertrage kein erworbenes Recht hat, wenn er demselben nicht mit Bewilligung der Hauptcontrahenten beigetreten ist. Die zu Gunsten des Dritten geschehene Vertragsschließung charakterisire sich als eine Verfügung von Todeswegen dergestalt, daß die Versicherungssumme als ein Bestandtheil des Nachlasses der allgemeinen Regel unterliege, nach welcher letztwillige Zuwendungen nicht vor Deckung der Nachlaßschulden in Betracht kommen.

19. N. 2583/73 IV. Erk. vom 13. Januar 1874.

Unter Zurückweisung der N.-B. nimmt das O.-Tr. an, daß die für Schlesien bisher gültige kaiserliche Sanktion vom 26. November 1704, welche eine Taxe für Vermittelung von Darlehnen festsetzt, durch das preußische Gesetz vom 12. Mai 1866, das Bundesgesetz vom 14. November 1867 und die Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 nicht aufgehoben sei.

20. N. 2931/73 IV. Erk. vom 22. Januar 1874.

Das Appellationsurtheil ist wegen Verletzung des § 75 I, 13 A. L.-R. vernichtet, weil es angenommen hatte, daß der mit dem Bieten im Licitationstermin beauftragte Commissionair gemäß § 75 a. a. O. nur fordern könne, was ein Rechtsanwalt für die Wahrnehmung des Termins liquidiren dürfe. Dies ist für rechtsirrthümlich erklärt.

Gebiet des rheinischen Rechts.

21. N. B. 1268/73 V. Erk. vom 2. Dezember 1873.

Das Obertribunal hatte wegen Verletzung des Art. 883 B.-G.-B ein Appellationserkenntniß cassirt und die Sache zur nochmaligen Entscheidung in die Appellationsinstanz zurückgewiesen. Der Appellationsrichter hat seiner nochmaligen Entscheidung die von dem Obertribunal aufgestellten Rechtsgrundsätze zum Grunde gelegt. Inzwischen hatte das Obertribunal seine Rechtsansicht gewechselt und nach der neuen Meinung würde das zweite Appellationsurtheil zu cassiren gewesen sein.

Das O.-Tr. hat aber den wieder auf Verletzung des Art. 883 B.-G.-B. gestützten Cassationsrekurs verworfen, weil auch das Obertribunal an seine einmal in der speziellen Sache aufgestellten Rechtsgrundsätze gebunden sei.

22. N. B. 1320/73 V. Erk. vom 13. Januar 1874.

Unter Verwerfung des Cassationsrecurses erklärt das O.-Tr. die Klage des Ziehers eines verjährten Wechsels auf Rückgabe der dem Acceptanten gegebenen Deckung für begründet. Der Einwand des Letzteren, daß er dem Inhaber des Wechsels noch aus der Bereicherung hafte, wird verworfen, da der Inhaber dem Rechtsgeschäfte, vermöge dessen die Deckung gegeben wird, an sich fremd sei, seine Rechte daher durch die Zurückgabe der Deckung an den Zieher jedenfalls dann nicht verletzt würden, wenn die Zurückgabe erfolge, bevor er auf die Deckung dem Acceptanten gegenüber einen Anspruch erhoben habe.

23. N. B. 1241/1285 73 V. Erk. v. 20. Januar 1874.

Unter Verwerfung des Cassationsrekurses wird die verbindliche Kraft der Art. 1 und 7 des arrêté vom 9. Prairial des Jahres X. der ersten französischen Republik für die preußische Rheinprovinz anerkannt und hinsichtlich des Art. 5 a. a. O. entschieden, daß derselbe eine Bestimmung über die Natur der Berechtigungen auf Bau- und Brennholz nicht enthalte, sondern eine reglementarische Vorschrift über die Art der Geltendmachung dieser Gerechtsame darstelle.

24. N. B. 1338/73 V. Erk. vom 27. Januar 1874.

Unter Verwerfung des Cassationsrekurses billigt das Obertribunal die Entscheidung der Instanzrichter, welche den durch Dämpfe (Immissionen) einer benachbarten Fabrik beschädigten Adjacenten wegen der regelmäßigen Wiederkehr der Beschädigung eine jährliche Rente zusprechen und die Fabrik verpflichten, diese Rente so lange zu zahlen, bis sie beweist, daß die Schadensursache aufgehört hat. Art. 1382 ff. B.-G.-B. — lex Aquilia.

25. N. B. 1354/73 V. Erk. vom 17. März 1874.

Das Instanzurtheil ist wegen Verletzung des Art. 141 B.-G.-B. (defaut de motifs) vernichtet. Die unterlassene Prüfung eines Hauptangriffs- oder Vertheidigungsmittels begründet Nichtigkeit.

26. N. B. 1354/73 V. Erk. vom 17. März 1874.

Die Entscheidung des Obertribunals enthält eine Anwendung des Grundsatzes, daß die Compensation nur zwischen Schulden stattfindet, welche in gleichem Grade liquide und einforderbar sind. Art. 1291 B.-G.-B.

27. N. B. 1303/73 V. Erk. vom 17. März 1874.

Das Obertribunal hat das Instanzurtheil kassirt, weil dasselbe angenommen hatte, daß der Beweis der Anerkennung eines wegen einer Handelsschuld ergangenen Contumacial-Urtheils durch eine Abschlagszahlung nicht durch Zeugen geführt werden könne, soweit damit die rechtliche Existenz einer auf Grund des Contumacial-Urtheils genommenen Hypothek einem nachstehenden Hypothekar-Gläubiger gegenüber (im Collorationsverfahren) bewiesen werden solle. Art. 48 des preußischen Einf.-Ges zum A. d. H.-G.-B. — Einheitliche Natur der Obligation.

Gebiet des gemeinen Rechts.

28. N. 1629/73 I. Erk. vom 8. December 1873.

In revisorio wird von dem Obertribunal der Satz begründet, daß nach gemeinem Recht die Erlangung gewisser Würden des Sohnes, namentlich des Offiziergrades, keinen Aufhebungsgrund der väterlichen Gewalt bildet, daß aber, wenn der Sohn aufhört, Mitglied der Familie im väterlichen Hause zu sein und eine Stellung erlangt, durch welche er für das Leben dauernd selbstständig wird, die väterliche Gewalt endigt — emancipatio saxonica. —

(Fortsetzung folgt.)

Der Entwurf der deutschen Gemeinschuldordnung

ist noch im Verlaufe des Jahres 1873 in der Decker'schen Hofbuchdruckerei erschienen. Es zerfällt derselbe in fünf Bücher, von denen die zwei ersten Bücher wiederum in Titel eingetheilt sind. Das erste Buch hat die Ueberschrift „Gemeinschuldrecht“ und theilt sich in folgende acht Titel:

Gegenstand und Wirkungen des Gemeinschuldverfahrens im Allgemeinen; Wirkung der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens auf die vor derselben eingangenen Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners; Anfechtung der vor der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens vorgenommenen Rechtshandlungen; Ansprüche auf Herausgabe von Sachen aus der Gemeinmasse; Ansprüche auf abgesonderte Befriedigung aus einzelnen zur Gemeinmasse gehörigen Sachen; Aufrechnung; Ansprüche der Massegläubiger; Forderungen der Gemeingläubiger.

Das zweite Buch behandelt das Gemeinschuldverfahren und zerfällt in folgende neun Titel:

Allgemeine Bestimmungen; Eröffnungsverfahren; Feststellung der Theilungsmasse; Feststellung der Schuldenmasse; Vertheilungsverfahren; Zwangsvergleich; Aufhebung des Gemeinschuldverfahrens; Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners; Abgekürztes Gemeinschuldverfahren.

Die drei letzten Bücher führen folgende Ueberschrift: Besondere Bestimmungen für das Gemeinschuldverfahren über Theilmassen; Vergleichsverfahren zur Abwendung des Gemeinschuldverfahrens; Strafbestimmungen.

Im Allgemeinen sei bemerkt, daß eine Scheidung des Verfahrens nach dem Stande des Gemeinschuldners, ob er ein Kaufmann sei, oder nicht, nach dem Entwurfe nicht Platz greift. Der Entwurf geht ferner von der Ansicht aus, der Gemeinschuldner, nachdem ihm Verwaltung und Verfügung entzogen sei, werde von dem Gemeinverwalter vertreten, der die Funktionen des Curators und Contradictors in sich vereint. Bei der Auswahl des Verwalters haben die Gläubiger mitzuwirken, und sind durch einen Gläubigerausschuß für alle Funktionen desselben vertreten. Unter sich bilden sie eine zufällige Gemeinschaft (communio incidens) nicht eine Gesellschaft. Weil aber das gleiche Recht Aller bedenklich bei eigensinnigem Beharren eines Einzelnen auf Grund formalen Rechtes bedenklich gefährdet ist, so binden die Beschlüsse der Mehrheit die Mehrheit. (Zwangsvergleich, Accord.)

Für heute soll nicht sowohl das ganze System des Entwurfes skizzirt, als vielmehr Einzelnes aus demselben hervorgehoben werden.

Dem Gemeinschuldner ist eine Competenz zugestanden, indem ihm der Entwurf den Reingewinn der von ihm nach Eröffnung des Verfahrens unternommenen Geschäfte und den Nießbrauch aus den Gütern seiner Angehörigen hinterläßt.

Aus dem dritten Titel über das Anfechtungsrecht der Gläubiger:

§ 28. Alle Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners können angefochten werden, alle Leistungen desselben an einem Gemeingläubiger, auch wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung geschehen sind, sowie alle Leistungen, welche ein Schuldner an ihn auf eine, von den Wirkungen des Gemeinschuldverfahrens nicht ausgeschlossene Verbindlichkeit ohne Zwangsvollstreckung vorgenommen hat, — wenn dem anderen Theile bei dem Abschlusse des Geschäfts, bei dem Empfange oder der Vornahme der Leistung bekannt war, daß bereits der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder die Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens beantragt war.

§ 29 II. Alle nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten zehn Tagen vorher erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Gemeingläubiger eine Sicherung oder eine Befriedigung gewähren, die er nicht zu beanspruchen hatte, — sofern derselbe nicht Thatsachen nachweist, aus denen hervorgeht, daß er zur Zeit der Handlung von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder von einer Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, keine Kenntniß gehabt hatte.

§ 30 III. Folgende in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Rechtshandlungen:

1. Entsagungen von Anfällen, Erbschaften und Vermächtnissen, sowie alle Verfügungen des Gemeinschuldners, welche er unentgeltlich oder gegen ein nur scheinbares Entgelt vorgenommen hat, sofern es nicht gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke von geringem Betrage gewesen sind;

2. entgeltliche Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie oder voll- und halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, — sofern der andere Theil nicht Thatsachen nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit des Vertrages eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gekannt hat.

§ 31 IV. Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum sind anfechtbar:

1. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, innerhalb oder außerhalb eines Prozesses vorgenommen hat;

2. Freigebigkeiten des Gemeinschuldners an oder für seinen Ehegatten, sowie jede Sicherstellung oder Rückgewähr des gesetzlich in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, ohne daß hierzu eine gesetzliche Verpflichtung bestand;

§ 32. Die Zahlungseinstellung gewährt das Recht zur Anfechtung (§§ 28 und 29) nicht, wenn sie früher, als sechs Monate vor der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens erfolgt ist.

§ 36. Das Anfechtungsrecht wird von dem Gemeinverwalter ausgeübt.

Uebt dieser es nicht aus, so steht dasselbe einem jeden Gemeingläubiger zu. Das von ihm Erstrittene fließt zur Gemeinkasse; aus demselben sind die Prozeßkosten dem Gläubiger zu erstatten.

Dem vierten Titel entnehme ich den § 42:

Der Ehegatte des Gemeinschuldners kann einen Gegenstand als sein Eigenthum nur dann in Anspruch nehmen, wenn er Thatsachen nachweist, aus denen hervorgeht, daß er denselben schon vor der Ehe besessen oder nach Eingehung der Ehe nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben hat.

Aus dem fünften Titel ist vorerst der § 48 hervorzuheben:

Gläubiger, welche an einer beweglichen Sache, an einer Forderung, oder an einem anderen Rechte des Gemeinschuldners ein Faustpfandrecht erworben haben, werden aus den ihnen verpfändeten Gegenständen wegen ihrer Pfandforderung abgesondert befriedigt, und zwar zunächst wegen der Kosten, dann wegen der laufenden Zinsen, demnächst wegen der Zinsen aus dem der Eröffnung des Verfahrens vorhergehenden Jahre oder seit der Rechtshängigkeit des bis dahin verfolgten Anspruchs, endlich wegen des Kapitals.

Dann sind im § 49 einzelne Ansprüche den Pfandgläubigern gleich gestellt, namentlich in Bezug auf das Retentionsrecht.

Der achte Titel, welcher die Rangordnung unter den Gläubigern angiebt, bestimmt in dieser Hinsicht:

§ 61 I. Die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienste verdungen hatten.

§ 62 II. Die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners aus einer Veruntreuung ihres gesetzlich der Verwaltung oder dem Nießbrauche des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens.

Das Vorrecht erlischt, wenn die Forderung nicht innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Vermögensverwaltung im Wege der Klage geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens verfolgt worden ist.

§ 63 III. Alle übrigen Gemeinforderungen zu gleichen Rechten.*)

§ 64. Mit der Kapitalsforderung werden an derselben Stelle angesetzt:

1. Die Beitreibungskosten, welche dem Gläubiger schon vor der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens erwachsen sind;

2. die Vertragsstrafen;

3. die bedungenen und die Verzugszinsen für das

der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens vorgehende Jahr oder seit der Rechtshängigkeit der bis dahin verfolgten Forderung.

§ 65. Im Gemeinschuldverfahren können nicht geltend gemacht werden:

1. die älteren, sowie die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen;

2. die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Verfahren erwachsen;

3. Strafgelder;

4. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen.

Die Vorschriften über das *Gemeinschuldverfahren* (zweites Buch) ordnen in ihren allgemeinen Bestimmungen die Competenz, die dem Amtsgerichte zugewiesen wurde. Die Motive verbreiteten sich ausführlich über die Frage, warum die Amtsgerichte als competent erachtet wurden, und wir glauben im Interesse unserer Leser zu handeln, wenn wir gerade diese Stelle der Begründung vollständig wiedergeben.

Die Entscheidung der Frage hängt wesentlich davon ab, welche Aufgaben dem Concursgericht gestellt werden. Diese sind theils richterlicher, theils administrativer Natur. In der Einleitung zu den Motiven ist bereits hervorgehoben, daß der Entwurf bestrebt ist, die *administrative* Thätigkeit des Gerichts auf das geringste Maß zurückzuführen. Eine directe Einwirkung auf die Verwaltung soll demselben in keiner Weise zustehen; sein Wirkungskreis beschränkt sich im wesentlichen auf die erste Ernennung des Verwalters, auf die Anordnung von Sicherheitsmaßregeln, auf die Bestimmung der Termine und Fristen und auf die formelle Leitung der Gläubigerversammlungen. Alle diese Functionen sind der Mitwirkung eines Collegiums theils unzugänglich, theils nicht bedürftig, und die meisten liegen innerhalb der dem Einzelrichter auf andern Rechtsgebieten bereits zugestandenen Competenz.

Auch die *richterliche* Thätigkeit des Gerichts soll sich in engen Grenzen bewegen. Der Entwurf folgt nicht dem Beispiel derjenigen Gesetzgebungen, welche auf Grund der s. g. vis attractiva des Concurses nach gemeinrechtlichem Vorbilde dem Concursgericht die Entscheidung aller zu dem Gemeinschuldverfahren in irgend einer Beziehung stehenden Streitsachen übertragen, mag es sich um eigentliche Gemeinforderungen oder um Ansprüche auf Gegenstände der Activmasse und um Anfechtungsprocesse handeln. Aus der Natur und den Endzielen des Concurses ergiebt sich kein genügender Grund, ein solches Ausnahmerecht zu schaffen und Personen, welche gänzlich außerhalb des Concurses stehen, ihrem ordentlichen Richter zu entziehen. Bloße Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche nicht einmal unbestritten sind, können hierfür nicht bestimmend sein. Der Entwurf beschränkt die richterliche Competenz des Concursgerichts als solchen auf diejenigen Entscheidungen, welche entweder das Rechtsverhältniß aller Gemeingläubiger zum Gemeinschuldner oder Verwalter zum Gegenstande haben, also unmittelbar das Gesammtverfahren betreffen, oder bei denen es sich um solche im Laufe des Verfahrens entstandene Streitigkeiten handelt, die wegen ihres Einflusses auf den Fortgang der Sache mittelbar das Interesse Aller berühren und auf den Weg des förmlichen Processes nicht verwiesen werden dürfen. In die letztere Kategorie gehören die Entscheidungen über die Berücksichtigung bedingter und über die vorläufige Zulassung bestrittener oder noch nicht geprüfter Forderungen (§§ 69, 142, 92); das Gericht hat hierbei gewissermaßen die Stellung eines Arbiter. Unter den ersten Gesichtspunkt fallen zunächst gewisse Entscheidungen, welche mit der Administration im engsten Zusammenhange stehen und die genaueste Kenntniß derselben voraussetzen; so die Disciplinarbestrafung oder Entlassung des Verwalters, die Festsetzung seines Honorars 2c. Vornehmlich aber kommen hier die Eröffnung und Aufhebung des Concurses, die Bestätigung eines Zwangsvergleiches und die Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in Betracht. Die große Wichtigkeit dieser Entscheidungen ist unverkennbar. Aber, was zunächst die Eröffnung betrifft, so handelt es sich erfahrungsmäßig in den wenigsten Fällen um die Entscheidung zweifelhafter Fragen. Wo aber besondere Schwierigkeiten sich ergeben, da sind dieselben in der Regel mehr thatsächlicher, als rechtlicher Natur. Nach dem Rechtsmittelsystem der Proceßordnung würde nun das Urtheil eines Collegialgerichts nur mittels der Revision anfechtbar sein, welche dem zweiten Richter eine Prüfung lediglich nach rechtlichen Gesichtspunkten gestattet und daher in den meisten Fällen zwecklos sein würde. Das Urtheil des Amtsgerichts unterliegt dagegen der Berufung, die eine vollständige Erneuerung des Verfahrens zur Folge hat, sowoh die thatsächliche, als die rechtliche Seite des Falles erfaßt und die Nachholung von Versäumnissen zuläßt, welche bei der gebotenen Eile des Eröffnungsverfahrens mitunter nicht zu vermeiden sein werden. In der Zuweisung vor das Amtsgericht liegt daher eine größere Garantie für die Betheiligten, als wenn man schon in erster Instanz ein Collegialgericht über die Eröffnung befinden ließe. Aehnlich verhält es sich mit der Bestätigung eines Zwangsvergleichs; zu dem bringt der Entwurf gegenüber dem, im Gebiete der preußischen Concursordnung und der französischen Gesetze bestehenden Recht eine erhebliche Beschränkung der richterlichen Machtvollkommenheit in Vorschlag, sowohl in der Versagung der Befugniß, den angenommenen Vergleich von Amtswegen zu verwerfen, als in der Begrenzung des Prüfungsrechts durch die Verhandlungsmaximen. Die Aufhebung des Gemeinschuldverfahrens endlich hängt, soweit sie überhaupt zulässig ist, entweder von dem Nachweise der Befriedigung sämmtlicher Gemeingläubiger, oder von der moralischen Würdigkeit und dem Gesammtverhalten des Gemeinschuldners während des Verfahrens ab (§§ 206, 207). Im ersten Falle handelt es sich um eine einfache Beweisfrage, im anderen um ein Urtheil, welches mit Zuverlässigkeit nur aus der unmittelbaren Beobachtung und Leitung des Verfahrens geschöpft werden kann.

Neben diesen Erwägungen darf auch ein wichtiger practischer Gesichtspunkt nicht unbeachtet bleiben. Die Zahl der künftigen Landgerichte wird nach dem Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes eine verhältnißmäßig geringe, die Bezirke derselben aber werden, namentlich in weniger bevölkerten Gegenden, sehr große sein. Bei Bestellung der Landgerichte zu Concursgerichten würden daher die von dem Entwurf erstrebten Raschheit und Einfachheit des Verfahrens erheblich beeinträchtigen und berechtigte Beschwerden der Betheiligten, insbesondere der kleinen Gläubiger, über vermehrte Unbequemlichkeit und Kosten zur Folge haben. Auch dieser Umstand rechtfertigt die von dem Entwurf angenommene Ueberweisung

der Concurse an die Amtsgerichte. Den Landgerichten wird es dabei nicht an Gelegenheit fehlen, als Berufungs- und Beschwerde-Instanz den Geist des Gesetzes, wo derselbe verkannt sein möchte, zur Geltung zu bringen und gegen etwaige Verstöße der Amtsgerichte Abhilfe zu gewähren. Die Oberlandesgerichte können als die den Landgerichten vorgesetzte Beschwerdeinstanz, und als solche kann nach dem zweiten Absatz des § 500 der Proceßordnung, wenngleich höchst selten, selbst das Reichsgericht in Thätigkeit kommen. In dieser geringen Zuständigkeit der obersten Gerichte möchte ein Bedenken gefunden werden, und allerdings das Bedenken wäre ein gewichtiges, sollte namentlich dem Reichsgericht die Rechtsprechung in Gemeinschuldsachen entzogen werden. Dies ist aber keineswegs der Fall. Die rechtlichen Fragen des Gemeinschuldrechts und Gemeinschuldverfahrens werden ihre Erledigung nicht so sehr in dem Gange des letzteren finden, als in den Rechtsstreitigkeiten, die aus ihm hervorgehen, in den Processen zwischen den Gläubigern, den Schuldnern des Cridars und dritten Personen unter einander, oder mit dem Verwalter oder dem gewesenen Gemeinschuldner. Und gerade hier gewinnt die Tendenz des Entwurfs, die Attraction zu vermeiden und alle Rechtsstreitigkeiten dem ordentlichen Rechtsgange zu überlassen, ihre Bedeutung. In der Aburtheilung der Processe über streitige Forderungen und Vorrechte, über Absonderungs- und Massenansprüche, der Anfechtungs-, Rechnungslegungs- und sonstigen mit dem Gemeinschuldverfahren zusammenhängenden Processe ist das Reichsgericht berufen, die einheitliche Pflege des errungenen gemeinsamen Concursrechts zu sichern.

Es könnte nur noch in Frage kommen, ob nicht das Gemeinschuldverfahren über das Vermögen eines Kaufmanns da, wo Handelsgerichte bestehen, vor diese zu verweisen sei. Der Entwurf hat davon aus mehrfachen Gründen Abstand genommen. Zunächst sind die hier wesentlich in Betracht zu ziehenden Wünsche des Handelsstandes keineswegs übereinstimmend. Beachtenswerthe Stimmen bestreiten das Bedürfniß und besorgen eine Ueberlastung der Handelsgerichte. Würde auch diese Besorgniß nicht getheilt werden, so unterliegt doch die Bedürfnißfrage erheblichen Zweifeln. Die dem Concursgericht vorbehaltenen Entscheidungen erfordern nur in seltenen Fällen eine genauere Kenntniß des kaufmännischen Geschäftsbetriebes und kaufmännischer Gebräuche. Das Gebiet der Verwaltung, auf welchem solche Kenntnisse vielfach unentbehrlich sein werden, ist der gemeinschaftlichen Sorge des Verwalters und der Gläubiger frei und selbstständig überlassen. Das in den Handelsgerichten vertretene kaufmännische Element würde daher keine Gelegenheit haben, sich geltend zu machen. Obwohl in Bremen die Debitverordnung als ein wesentlich kaufmännisches Gesetz betrachtet wird, und dort seit vielen Jahren ein Handelsgericht besteht, sind die kaufmännischen Fallitsachen nicht an dieselben verwiesen; dort wird die Bedürfnißfrage entschieden verneint.

Im Uebrigen finden die Gründe, welche für die Ausschließung der Landgerichte bestimmend gewesen sind, größtentheils auch den Handelsgerichten gegenüber Anwendung. Man würde ferner die von dem Entwurf aufgegebene Unterscheidung zwischen kaufmännischem und gemeinem Concurse indirect wieder in's Leben rufen und da die Frage, ob ein Gemeinschuldner als Kaufmann zu erachten, keineswegs immer zweifellos ist, häufig zeitraubende Competenzconflicte gerade in demjenigen Augenblick zu gewärtigen haben, in welchem ein rasches Zugreifen von der höchsten Bedeutung ist. Es würde endlich unerläßlich sein, nach dem System des französischen und preußischen Rechts die Thätigkeit des Handelsgerichts in eine collegiale und eine commissarische zu theilen und diese Theilung durch eine Reihe besonderer Vorschriften zu regeln, welche nicht blos den Entwurf, sondern auch das Verfahren seines einheitlichen Charakters entkleiden müßten.

Ferner ordnet der Entwurf die Aufstellung eines Verwalters mit ausgedehnten Befugnissen und die Wahl eines Gläubigerausschusses von wenigstens drei Mitgliedern an. Der Verwalter wird von dem Gerichte ernannt, aber in der nächsten Gläubigerversammlung nach der Ernennung kann ein anderer gewählt werden. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, alle nöthige Auskunft zu geben.

> § 96. Der Gemeinschuldner darf sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubniß des Gerichts entfernen. Er kann auf Antrag des Verwalters oder eines Gemeingläubigers zur Haft gebracht werden, wenn er die ihm von dem Gesetze auferlegten Pflichten nicht erfüllt, oder wenn es zur Sicherung der Masse nothwendig erscheint.
>
> Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen.

Ein **Gemeinschuldverfahren** kann nur auf Antrag, zu welchem der Gemeinschuldner, ein Vertreter des Nachlasses und jeder Gemeingläubiger berechtigt ist, **eröffnet** werden. Findet das Gericht den mit den nöthigen Bescheinigungen zu versehenden Antrag den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend, so ernennt es einen Gemeinverwalter, bestimmt einen Termin zu mündlicher Verhandlung und kann ein Veräußerungsverbot erlassen. Wird der Antrag für begründet erachtet, so wird auf Eröffnung des Verfahrens erkannt. Gegen das die Eröffnung abweisende Urtheil steht jedem Antrag stellenden Gläubiger, gegen das zulassende nur dem Gemeinschuldner die Berufung zu.

> § 112. Sofort nach Eröffnung des Verfahrens erläßt das Gericht den offenen Arrest, verordnet einen nicht über vier Wochen hinauszusetzenden Termin zur Wahl des Gläubigerausschusses, sowie zur Erklärung über die Person des ernannten Verwalters, und bestimmt die Anmeldefrist sowie den allgemeinen Prüfungstermin.

Bezüglich der **Feststellung** der Schuldenmasse wird u. A. vorgeschrieben, daß, wenn der Gemeinschuldner den Offenbarungseid verweigert, er den ihm bewilligten Unterhalt verliert. Findet diese Verweigerung von den Hausgenossen und Geschäftsgehilfen und anderen Personen statt, die ihn gesetzlich abzuleisten verpflichtet sind, so kann auf Haft gegen sie erkannt werden und sie verlieren ihre Ansprüche an die Masse.

> § 138. Die allgemeine Frist zur Anmeldung der Gemeinforderungen beträgt ein bis drei Monate; der Prüfungstermin ist frühestens zwei, spätestens vier Wochen nach Ablauf der Anmeldefrist abzuhalten.

*) Die Ehefrauen haben kein Vorrecht.

§ 141. Spätestens eine Woche vor dem Prüfungstermine muß der Verwalter den Gläubigern, deren angemeldete Forderungen er nicht anerkennt, hiervon Nachricht geben und seine Erklärung über alle Anmeldungen auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten niederlegen.

§ 142. In dem Prüfungstermine wird über die angemeldeten Forderungen und ihre Eintragung in die Tabelle mündlich verhandelt. Der Gemeinschuldner hat sich über die Forderungen zu erklären. Das Gericht versucht die Sühne.

Zu diesem Paragraphen ist aus den Motiven noch hinzuzufügen, daß die Erklärung des Gemeinschuldners bei der Feststellung für ihn von großem Gewicht sein kann, indem, wenn er eine Forderung nicht bestreitet, der Entwurf fingirt, er stimme dem Verwalter bei, eine Fiction, welche die Folge hat, daß die Feststellung auch gegen ihn, den Gemeinschuldner, nach geendetem Gemeinschuldverfahren gilt.

§ 145. Den Gläubigern streitiger Forderungen bleibt überlassen, die Feststellung im besonderen Verfahren zu betreiben. Die Feststellung kann nur nach Inhalt dieses Gesetzes und nur in dem Umfange und nach dem Schuldgrunde erfolgen, welcher in der Anmeldung geltend gemacht ist.

Die Verhandlung und Entscheidung gehört vor dasjenige sachlich zuständige Proceßgericht, in dessen Bezirke das Gemeinschuldverfahren schwebt, sofern nicht ein anderer ausschließlicher Gerichtsstand vorgeschrieben oder der Rechtsweg unzulässig ist. War bei Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens bereits ein Proceß über die Forderung anhängig, so ist in diesem die Feststellung der Forderung zu betreiben.

§ 148. Gläubiger, welche nach Ablauf der Anmeldefrist Forderungen anmelden, werden in gleicher Weise behandelt; sie tragen jedoch die Kosten des besonderen Prüfungstermins.

Von hervorragendem Belange sind die Bestimmungen über den Zwangsvergleich, der jedoch nur dann abgeschlossen werden kann, wenn der Gemeinschuldner nicht flüchtig ist, den Offenbarungseid nicht verweigerte, wegen betrügerischen Bankerutts nicht in einer Untersuchung derart befangen ist, daß bereits das Hauptverfahren gegen ihn eröffnet wurde und endlich, wenn nicht schon in demselben Verfahren ein Zwangsvergleich von dem Gerichte wegen Benachtheiligung des allgemeinen Credits verworfen worden ist. In dem Termine zu dem Vergleichsvorschlag muß der Gemeinschuldner selbst erscheinen.

§ 174. Erscheint der Gemeinschuldner in dem Termine nicht, so gilt der Vergleichsvorschlag als zurückgenommen. Nur im Falle einer Krankheit oder anderer unabwendbarer Hindernisse kann ein Vertreter zugelassen werden. Ueber die Zulässigkeit der Vertretung entscheidet endgültig das Gericht nach freiem Ermessen.

§ 175. Der Vergleich muß allen nicht bevorrechtigten Gemeingläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig. Jeder anderweitige Nebenvergleich mit einzelnen Gläubigern ist nichtig.

§ 177. Zur Annahme des Vergleichs ist erforderlich, daß 1. die Mehrzahl der in dem Termine anwesenden stimmberechtigten Gläubiger demselben ausdrücklich zustimmt und 2. die Gesammtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Viertheile der Gesammtsumme aller zum Mitstimmen berechtigenden Forderungen beträgt.

Wird nur eine dieser Mehrheiten erreicht, so kann der Gemeinschuldner bis zum Schlusse des Termins die einmalige Wiederholung desselben verlangen. Das Gericht hat den neuen Termin mit einer Frist von ein bis zwei Wochen sofort zu bestimmen und den Anwesenden zu verkünden. Einer weiteren Bekanntmachung desselben bedarf es nicht.

Das Protocoll über einen angenommenen Vergleich wird in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten aufgelegt.

§. 180. Das Gericht kann den Vergleich verwerfen:

1. wenn die für das Verfahren und den Abschluß des Vergleichs gegebenen Bestimmungen nicht beobachtet sind und das Fehlende nicht ergänzt werden kann,

2. wenn der Vergleich nicht mit Einstimmigkeit angenommen und derselbe entweder durch heimliche Begünstigung eines Gläubigers oder durch Betrug zu Stande gebracht ist, oder das Interesse aller Gemeingläubiger oder den allgemeinen Credit benachtheiligt. In diesen Fällen ist jedoch die Verwerfung nur auf einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag und auf Grund der in derselben vorgebrachten Thatsachen zulässig.

Im neunten Titel ist ein abgekürztes Gemeinschuldverfahren für den Fall verordnet, wenn die Gemeinmasse von geringem Betrage, oder der Kreis der Gemeingläubiger von geringem Umfange ist. Der Titel über die Aufhebung des Schuldverfahrens enthält folgende Bestimmungen:

§ 202. Die nicht befriedigten Gemeingläubiger können, vorbehaltlich der Wirkungen eines Zwangsvergleichs, ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen.

Gemeinforderungen, welche bis zur Aufhebung des Gemeinschuldverfahrens festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner ausdrücklich bestritten sind, können gegen ihn durch Zwangsvollstreckung beigetrieben werden.

In dem vierten Buche, welches das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Gemeinschuldverfahrens behandelt, wird der gehörig zu bescheinigende Antrag jenem Schuldner gestattet, welcher durch unverschuldete Ereignisse zahlungsunfähig wird, vorausgesetzt, daß in dem Antrage auch die zustimmenden Erklärungen von drei Viertheilen der Gläubiger, nach der Personenzahl und den Schuldsummen gerechnet, beiliegen.

§ 236. Das Gericht ernennt, vorzugsweise aus der Zahl der in den Zustimmungserklärungen etwa empfohlenen Personen, zwei oder drei Vertrauensmänner und verpflichtet dieselben zu gewissenhafter Wahrnehmung der Rechte aller Gläubiger.

§ 238. Die Vertrauensmänner haben auf Grund der vom Antragsteller vorzulegenden Geschäftsbücher und Schriftstücke sich gutachtlich zu äußern:

1. ob die Bücher übersichtlich und richtig geführt sind, und ob die Bilanz den Büchern entspricht?

2. wie im Falle der Eröffnung des Gemeinschuldverfahrens das Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse sich voraussichtlich gestalten würde?

3. ob die Annahme begründet erscheint, daß der Antragsteller seine Zahlungsunfähigkeit nicht verschuldet habe?

In dem Termine muß der Schuldner selbst erscheinen.

§ 248. Wenn bei der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag nicht alle, jedoch drei Viertheile der Gläubiger demselben zustimmen, so kann bis zum Schlusse des Termins der Schuldner zur wiederholten Abstimmung einen zweiten Termin verlangen, den das Gericht mit kurzer Frist zu bestimmen und den Anwesenden zu verkünden hat.

§ 249. Der Vergleichsvorschlag gilt als verworfen, wenn er bei der ersten Abstimmung nicht von drei Viertheilen der Gläubiger oder bei der zweiten nicht von sämmtlichen Gläubigern angenommen ist.

§ 250. Den von den Gläubigern einstimmig angenommene Vergleich hat das Gericht durch endgültigen Beschluß zu bestätigen, sofern die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind oder ein Mangel ergänzt ist. Der Beschluß spricht zugleich die Aufhebung des Verfahrens aus.

Das letzte Buch endlich giebt im Anschlusse an § 2 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche eine Reihe von strafrechtlichen Bestimmungen.

Der begriffsmäßige Thatbestand des Bankerutts und das Strafmaß sind wesentlich in Uebereinstimmung gehalten mit den §§ 281, 283 des Strafgesetzbuchs; die Aenderungen, die diese Paragraphen hier erfahren haben, folgen aus der Ausdehnung der Strafbarkeit des Bankerutts auf alle Schuldner. Der § 259 betrifft das strafbare Verhalten der Schuldner gegen Einzelne; die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts über Betrug und Unterschlagung reichen hier nicht aus. Der § 262 tritt der Gefährdung des Publicums durch einen Dritten entgegen, er stimmt mit § 282 des Strafgesetzbuchs überein.

Die §§ 261, 263 bestrafen die Verletzung der dem Schuldner und den Gläubigern für das Verfahren obliegenden Pflichten.

Die §§ 260 und 264 endlich betreffen die Mitglieder des Vorstandes oder Liquidatoren einer Actiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft.

Aus der Praxis der preußischen Gerichte.

Bezüglich der in dieser Zeitschrift schon mehrfach besprochenen Frage: **über die Pflicht des Anwalts zur Zeugnißablage** sei hiermit ein Erkenntniß mitgetheilt, welches im Februar vergangenen Jahres vom Berliner Ober-Appellationsgericht gefällt worden ist.*)

Beschl. d. O. A. G. I. S. vom 3. Februar 1873 i. S. Koch ./. Thorbecke.

Der Rechtsanwalt K., vom App. G. zu Wiesbaden trotz Gegenvorstellung zur Zeugnißablage pflichtig erachtet, wurde auf Beschwerde in oberster Instanz davon entbunden. Das Nähere ergeben die Gründe:

Die dem angefochtenen Beschluß zu Grunde liegende Unterscheidung, wonach der Anwalt zwar nicht verpflichtet sein soll, Zeugniß abzulegen über die ihm von seiner Partei anvertrauten Thatsachen, wohl dagegen gehalten ist, als Zeuge über dasjenige sich vernehmen zu lassen, was ihm zwar in Folge seiner Thätigkeit als Anwalt, jedoch nicht durch Mittheilung seines Mandanten bekannt geworden ist, kann für gerechtfertigt nicht erachtet werden.

Uebernimmt ein Anwalt das patrocinium in einer ihm anvertrauten Sache, so ist seine gesammte Thätigkeit in derselben auf das ihm von der Partei ertheilte Mandat zurückzuführen und Alles, was er thut, als in Vertretung der Partei geschehen anzusehen. Es gilt dieses auch von den auf die thatsächliche Information sich beziehenden Handlungen des Anwalts, selbst wenn diese Thätigkeit nur in der Entgegennahme von Mittheilungen von Seiten dritter Personen an den Anwalt als solchen bestehen sollte. Was derselbe auf diese Weise in Erfahrung bringt, bewahrt er in seiner Kenntniß für den Klienten und verwerthet es nur kraft des ertheilten Mandats. Dieses Alles fällt daher, in Folge des zwischen dem Anwalt und seinem Klienten bestehenden Treuverhältnisses, ganz in gleichem Maße unter den Schutz der gebotenen Geheimhaltung, wie unmittelbare Mittheilungen des Klienten.

Da nun der Beschwerdeführer, Rechtsanwalt K., eidlich erklärt hat, daß seine gesammte Wissenschaft über die in Frage stehende Angelegenheit sich lediglich aus seiner Thätigkeit als Anwalt des Karthaus bzw. der Gesellschaft C. herschreibe, so war seine Weigerung, diese in seiner amtlichen Stellung und Thätigkeit als Anwalt verlangte Kenntniß zu offenbaren, und sein Antrag, ihn von der Pflicht Zeugniß abzulegen zu entbinden, gerechtfertigt.

*) Die Redaction glaubt bei dieser Gelegenheit dringend ihre Leser auf die von den Obertribunal-Anwälten Fenner und Mecke erscheinende Sammlung gemeinrechtlicher Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Preußens für die gemeinrechtlichen Bezirke des preußischen Staates — Berlin bei Weidmann — welcher Sammlung auch die obige Entscheidung entnommen ist, hinweisen zu müssen. Es sind bis jetzt von derselben 4 Jahrgänge zu je 4 Heften erschienen. Der Praktiker erhält durch dieselbe eine vollständig ausreichende Uebersicht über die Fortbildung der einschlägigen Rechte durch das Ober-Appellationsgericht beziehungsweise das Berliner Ober-Tribunal.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 8. Berlin, 18. April. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Mittheilungen aus der civilrechtlichen Praxis des Obertribunals und des Oberappellationsgerichts zu Berlin

von Justizrath Mecke in Berlin.

A. Obertribunal.

Gebiet des preußischen Landrechts.

(Fortsetzung und Schluß)

29. N. 2285/73 I. Erk. v. 19. Januar 1874.

Unter Zurückweisung der N.-B. führt das Obertribunal aus, daß gemeinrechtlich eine Pflicht des Erben zur eidlichen Manifestation in Bezug auf die sich etwa im Nachlasse vorfindenden letztwilligen Verordnungen des Erblassers nicht bestehe. Die Natur des interdictum de tabulis exhibendis wird näher erörtert.

30. N. 3434/73 I. Erk. v. 9. Februar 1874.

Das Obertribunal mißbilligt in revisorio die Ansicht des A.-R., daß der durch den widerrechtlichen Bruch des Ehegelöbnisses benachtheiligte Verlobte, nachdem der ungetreue Theil sich anderweit verheirathet, von diesem nur Entschädigung wegen des damnum emengens fordern könne. Auch das lucrum cessans soll derselbe fordern können.

31. N. 1917/73 IV. Erk. v. 23. October 1873.

Das Obertribunal sagt: Auch die Adhäsivbeschwerde des Liquidaten ist zu verwerfen, weil der Liquidat nicht eine Abänderung der Entscheidung, sondern nur der Gründe dafür verlangt, deshalb aber ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. Vgl. § 46. W.-O. v. 21. Juli 1849.

32. N. 2900/73 IV. Erk. v. 16. December 1873.

Nach gemeinem Recht hat der Bürge, welcher gezahlt hat, kraft des beneficium cedendarum actionum Anspruch auf die dem Gläubiger von dem verbürgten Schuldner über die verbürgte Schuld gegebenen Urkunden und dieser Anspruch ist auch dann begründet, wenn zwischen dem Gläubiger und dem verbürgten Schuldner ein Contocurrentvertrag bestanden hat, aus Anlaß dessen die Urkunden (Wechsel) vom Schuldner gegeben sind. Unter Vernichtung des Appellationserkenntnisses werden vorstehende Sätze vom Obertribunal näher begründet.

33. N. O. 5/73. Erk. v. 18. November 1873.

Das Obertribunal billigt die Ansicht des A.-R., daß ein auf den Erbtheil des Schuldners zum Vortheile seiner Gläubiger ausgebrachtes richterliches Pfandrecht nur insoweit rechtlich wirksam ist, als der Erbe thatsächlich etwas aus der Masse erhält. Das Anerkenntniß des Schuldners bei der Theilung, daß er sein Erbtheil übersteigende Conferenda erhalten habe, ist für den Schuldner bindend, wenn es bona fide erklärt ist.

34) N. O. 47/73 V. Erk. v. 13. Januar 1874.

Das Obertribunal führt aus: der Modus besteht in der Beschränkung, welche dem Bedachten vom Erblasser oder Schenkgeber bezüglich der Verwendung des vermachten oder geschenkten Gegenstandes auferlegt wird. — Derselbe ist nicht nur dann als rechtlich wirksam und erzwingbar anzusehen, wenn an der Erfüllung desselben entweder ein Dritter oder auch der Erblasser ein Interesse hat, sondern auch, wenn die Bestimmung lediglich oder doch vorzugsweise im Interesse des Erben beziehungsweise Vrrmächtnißnehmers gegeben ist.

35. O. 47/73 V. Erk. vom 13. Januar 1874.

Das O.-Tr. führt in der Oberberufungsinstanz aus: Das Wesen eines testamentarischen Veräußerungsverbotes besteht in einem Verbote an den Erben oder Vermächtnißnehmer, die vermachte Sache freiwillig zu veräußern oder zu verpfänden, welches den Zweck, die Sache der Veräußerung zu entziehen, unmittelbar verfolgt.

36. O. 52/73 V. Erk. vom 3. Februar 1874.

Das O.-Tr. tritt unter Abänderung des durch Oberberufung angegriffenen Appellationserkenntnisses der Ansicht bei, daß die Frage, ob eine Grunddienstbarkeit durch bloßen Nichtgebrauch oder erst durch Ersitzung der Freiheit erlösche, nicht danach sich entscheide, ob das herrschende Grundstück ein ländliches oder ein städtisches sei, sondern danach, ob die Dienstbarkeit zu einzelnen sich wiederholenden Handlungen berechtige oder nur Recht auf einen dauernden Zustand des herrschenden oder dienenden Grundstücks gebe.

37. O. 61/73 V. Erk. v. 3. Februar 1874.

Unter Abänderung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses wird die einer Geschwächten zugesprochene Abfindung herabgesetzt. Es heißt: die nach der Praxis des gemeinen Rechts einer unbescholtenen Jungfrau wegen ihrer Schwängerung zu leistende Abfindung stellt sich als eine Entschädigungsforderung für die durch die Schwängerung zugefügten Nachtheile dar, sodaß hierbei weniger die Vermögenslage des

Schwängerers als vielmehr auf die persönlichen Verhältnisse der Geschwächten zu rücksichtigen ist, weshalb außer der Lebensstellung derselben im Allgemeinen auch deren sittliches Verhalten insbesondere dabei in Betracht gezogen werden muß, wenn die zu leistende Entschädigung nicht zu einer Prämie für die Ausschweifungen geschwächter Frauenspersonen werden soll.

B. Oberappellationsgericht.

38. N. 52/73 II. Erk. vom 15. Januar 1874.

Das O.-A.-G. verwirft die Nichtigkeitsbeschwerde mit der Ausführung, daß nach den im Geltungsbereiche des Preußischen Landrechts bestehenden Grundsätzen ein von der Majorität einer Gemeindevertretung in Sachen der von ihr vertretenen Gemeinde gefaßter Beschluß als eine innere Verwaltungsangelegenheit der Gemeinde zu betrachten, welche von der abgestimmten Majorität der Communvertreter nicht im Rechtswege angefochten werden kann.

39. N. 309/73 I. Erk. vom 19. Februar 1874.

Unter Verwerfung der N.-B. hat das O.-A.-G. angenommen, daß ein von der unehelichen Mutter mit dem Schwängerer geschlossener Vergleich über die Alimente, zu welchem der gesetzliche Vertreter des Kindes nicht zugezogen, für das Kind nicht verbindlich sei.

Handbuch des deutschen Strafrechts,

in Einzelbeiträgen herausgegeben von Holtzendorff.

Von dem in dieser Zeitschrift schon mehrfach erwähnten und angezeigten Holtzendorff'schen Handbuche ist nun der zweite Halbband des III. Bandes erschienen. Derselbe enthält folgende Einzelbeiträge:

John: Verbrechen gegen den Staat, Merkel: Münzverbrechen und Münzvergehen, Dochow: Meineid, falsche Anschuldigung, Wahlberg: Vergehen in Bezug auf Religion, Schwarze: Verbrechen und Vergehen in Bezug auf Personenstand, gegen die Sittlichkeit, Dochow: Beleidigung, Teichmann: Zweikampf, von Holtzendorff: Tödtung, Liman: Körperverletzung, Tödtungen &c., Gayer: Vergehen gegen die leibliche Unversehrtheit, gegen die persönliche Freiheit, Merkel: Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Begünstigung, Hehlerei, Betrug und Untreue, Urkundenfälschung, Bankerutt, Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse, Nachbeschädigung, Schaper: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, Staatsanwalt Meves: Amtsverbrechen und Dambach: Nachdruck &c.

Ein sehr handliches, vom Bezirksgerichtsrath Bezold verfaßtes Doppelregister, nämlich ein alphabetarisches und ein Congruenzregister erhöht die Brauchbarkeit des Werkes. Freilich wird man dasselbe als noch nicht abgeschlossen zu betrachten haben, da unsere Strafgesetzgebung noch im fortwährenden Flusse sich befindet, eben einzelne Bestimmungen des Strafgesetzbuches einer Revision unterworfen werden und in dem Reichsentwurfe über das Gemeinschuldwesen eine Reihe strafrechtlicher Bestimmungen vorgeschlagen sind.

Repertorium zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, verfaßt von C. Grünewald, k. Friedensrichter in Metz, Bamberg bei Buchner.

Das gewiß vielen Praktikern bereits vortheilhaft bekannte Grünewald'sche Repertorium hat nun in einem zweiten Bande eine Vervollständigung bis in die neueste Zeit erhalten, so daß man, sowohl was die Rechtsprechung, als auch die Literatur anlangt, sich über alle Bestimmungen des Handelsgesetzbuches genügend aus demselben zu orientiren vermag. Der Herr Verfasser, welcher inzwischen aus einem bayerischen Rechtsconcipienten zum Friedensrichter in Metz ernannt worden ist, hat nun auch die einschlägige französische Gesetzgebung und Literatur, sowie die Elsaß-Lothringen'schen Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts in seinem Werke berücksichtigt.

Ideen über die Abfassung eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, von Dr. Eduard Siebenhaar.

Wir begrüßen dieses Schriftchen mit Vergnügen als eine der Erstlinge der literarischen Vorbesprechungen zur bevorstehenden Reichsgesetzgebung über ein deutsches Civilrecht. Der Herr Verfasser, sächsischer Ober-Appellationsgerichts-Vicepräsident a. D., ist der Ansicht, daß das römische Recht im Großen und Ganzen bei der Abfassung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zum Vorbilde zu nehmen sei. Was seine Vorschläge im Einzelnen betrifft, so glauben wir, Folgendes hervorheben zu müssen.

In dem Capitel über das künftige Personenrecht kommt er auf die Form der Eheschließung und bemerkt in dieser Hinsicht:

Mit der kirchlichen Form der Eheschließung läßt sich, wie ich mich nach vielfältiger Abwägung aller für und dagegen sprechenden Gründe überzeugt habe, ein Eherecht nicht construiren, welches dem Geiste der Duldung, Liebe und Versöhnung des Christenthums und dem Bedürfnisse eines Staates entspricht, in dem die Bekenner der verschiedenen Confessionen und Religionen gleiche bürgerliche Rechte genießen; des Umstandes nicht besonders zu gedenken, daß die Publicität des ehelichen Güterrechts, wie sie sich im allgemeinen Interesse nöthig macht, mit der kirchlichen Schließung der Ehe nicht wohl zu vereinigen ist. Daß, wenn die civilrechtlichen Wirkungen der Ehe nicht mehr als von der priesterlichen Einsegnung abhängig anerkannt werden, mit den Lehren des Christenthums nicht in Widerspruch getreten, sondern im Gegentheil auf diese zurückgegangen wird, bedarf keiner weiteren Ausführung. Der priesterlichen Einsegnung wird durch die Aufhebung ihres Einflusses auf die civilrechtlichen Wirkungen der Ehe, ihre kirchliche Bedeutung und ihre die Herzen der Ehegatten veredelnde und stärkende Kraft nicht abgesprochen, indem die Ehegatten, welche das Bedürfniß des Segens der Kirche für ihren Bund haben, aus freiem Entschlusse und aus Ueberzeugung dem Drange ihrer religiösen Gefühle folgen werden, und es lediglich von der Kirche abhängen wird, Ehen, welche nach ihren Satzungen nicht vor Gott bestehen, die Einsegnung zu verweigern. Auch vollzieht sich damit in dem Rechtsleben der deutschen Nation nur ein Act, von welchem die Geschichte des römischen Rechtes in dem allmähligen Verschwinden der durch Confarreation geschlossenen Ehe vor der zur Sitte gelangten freien Ehe einen analogen Vorgang hat.

Bezüglich der Codification des ehelichen Güterrechtes glaubt der Herr Verfasser, daß die drei Systeme (getrenntes Güterrecht; Güterrecht, nach welchem die Ehefrau während der Ehe ihr Vermögen behält, dem Ehemann aber der Nießbrauch daran zusteht; Gütergemeinschaft) mit möglichster erschöpfender Berücksichtigung der einzelnen concreten Erschei-

nungsformen, unter Ausschluß jeden Erbrechts, im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche unter Rechtsregeln zu bringen sind, und entweder zu bestimmen ist, von welchem Systeme in Beziehung auf Ehen, welche künftig geschlossen werden, angenommen werden soll, daß es, in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung der Ehegatten, gelten soll, oder auch, was an sich kein Bedenken haben könnte, den einzelnen Staaten diese Bestimmung zu überlassen. Den Ehegatten bliebe unbenommen, in einem an die Form der Oeffentlichkeit gebundenen Ehecontracte ein anderes von den im bürgerlichen Gesetzbuche aufgestellten Detailsystemen zu wählen, und das Gewählte innerhalb der vom Gesetze bestimmten Grenzen zu ändern.

Das Verhältniß der außerehelichen Kinder dem Vater gegenüber will der Verfasser nicht nach den bekannten Vorschriften des Code civil abgeändert, sondern das deutsche Recht beibehalten wissen. Bezüglich des Erbrechtes gehen seine Vorschläge unter anderem dahin, daß der Erbvertrag als Delationsgrund zu gelten habe, daß Intestaterbfolge und Succession aus einem Testamente und Erbverträge neben einander bestehen können, daß der Unterschied zwischen Testament und Codicill wegzufallen habe, daß neben den Verwandten der überlebende Ehegatte auch zur Erbschaft zu gelangen habe, daß ihm auch ein Pflichttheilrecht zustehe rc. rc.

Die Lecture der Broschüre gewährt überhaupt einen interessanten Ueberblick über die wesentlichsten Bestimmungen, bezüglich welcher in der betreffenden Gesetzgebung die Meinungen auseinandergehen.

Das Ungehorsamsverfahren in den zur Zuständigkeit der Bezirks-Gerichte gehörigen Straffällen im Königreiche Bayern.

Der Unterzeichnete, welchem durch die Güte eines der hiesigen Herren Rechtsanwälte die Juristische Wochenschrift zugänglich gemacht ist, und in Folge dessen auch die Erörterung im Jahrgang 1873, Nr. 47, S. 369 nicht entgehen konnte, ist in der Lage, nachfolgende zwei Erkenntnisse hier wörtlich wiederzugeben:

Es handelte sich in dem gegebenen Falle darum, ob der im Ungehorsamsverfahren Verurtheilte noch nach Ablauf der im Art. 348 bez. 358, Absatz 2 des Str.-P.-Ges. vom 10. November 1848 vorgesehenen achttägigen Frist das Rechtsmittel der Berufung, nachdem er von dem des Einspruchs nicht Gebrauch gemacht hatte, einlegen könne.

Der Unterzeichnete hatte auf Grund des in jener Erörterung angezogenen Erk. des obersten Gerichtshofes vom 17. August 1872 den Antrag gestellt, die Berufung als verspätet zu verwerfen, während das Kgl. Appellationsgericht in Bamberg unterm 17. October 1873 sie zuließ und zwar aus folgenden Gründen:

Es war zwar innerhalb der vom Tage der Verkündigung des Urtheils Iar beginnenden achttägigen Frist das Rechtsmittel des Einspruchs oder der Berufung je nach der dem Angeschuldigten eingeräumten Wahl . . . . anzumelden gewesen.

Es ist nun aber in Abs. 3 des Art. 358 des Str.-P.-Ges. die Bestimmung des Art. 348, Abs. 2 a. a. O, wonach der Einspruch auch noch nach Ablauf der als Regel festgesetzten Frist ausnahmsweise dann zugelassen werden soll, wenn der Verurtheilte nachweist, daß ihm die frühere Anmeldung des Einspruchs unmöglich war, auch für das Ungehorsamsverfahren in Vergehenssuchen als anwendbar erklärt worden.

Wäre sonach dem Vorgetragenen zu Folge das Rechtsmittel des Einspruchs zweifellos als zulässig zu erkennen, so kann auch die Berufung nicht als verspätet ausgeschlossen werden. Denn der Art. 1, Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Mai 1868, das Ungehorsamsverfahren u. s. w. betr., indem er bestimmte, daß im Falle des Art. 358 a. a. O. dem Angeschuldigten die Wahl zwischen Einspruch und Berufung zustehe, hat auch den Abs. 3 dieses Art. 358 und folglich den dort allegirten Art. 348 dieses Gesetzes aufrecht erhalten. Wenn demnach in Art. 1 Abs. 2 des Ges. vom 16. Mai 1868 weiter bestimmt ist, daß dieselben Zeitbestimmungen, welche für den Einspruch bestehen, auch für die Einlegung der Berufung gelten sollen, so hat jenes Gesetz auch den Fall inbegriffen, daß die Berufung erst nach Ablauf der ursprünglichen achttägigen Frist eingelegt wurde, eine frühere Anmeldung dieses Rechtsmittels aber, wie hier, erwiesenermaßen unmöglich war, eine Folgerung, welche auch der Absicht jener Novelle, den Einspruch zu Gunsten der Berufung bzw. der Nichtigkeitsbeschwerde möglichst zu beseitigen, entsprechend erscheint.

Auf hiegegen von dem Unterzeichneten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde vernichtete der oberste Gerichtshof des Königreichs Bayern unterm 1. December 1873 jenen Ausspruch IIar. vom 17. October 1873 aus nachstehenden Gründen:

Das Str.-P.-G. von 1848 läßt allerdings unter der *besondern* Voraussetzung des Art. 348 Abs. 2 bei den zur Zuständigkeit der Kreis- und Stadtgerichte gehörigen Vergehen im Art. 358 Abs. 3 und Art. 360 Abs. 1 ein Rechtsmittel zur Beseitigung der Rechtskraft des Urtheils zu, kennt jedoch als solch *außerordentliches* Rechtsmittel nur den *Einspruch* und ist eine analoge Anwendung dieser *Ausnahmsbestimmung* auf Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde nicht statthaft. *In dieser Richtung* hat das Gesetz vom 16. Mai 1868 über das Ungehorsamsverfahren nichts geändert. Es hat jene, welche im Ungehorsamsverfahren wegen eines zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehörigen Vergehens verurtheilt sind, nur in den *gewöhnlichen* Fällen, in welchen der angezogene Art. 348 Abs. 2 nicht in Frage kommt, der Nothwendigkeit Einspruch zu erheben, ehe sie von der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde Gebrauch machen dürfen, durch Einräumung des Wahlrechts zwischen Einspruch einerseits und Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde anderseits überheben wollen, und denselben zu diesem Behufe bei Wahl der letzteren Rechtsmittel die in den Art 358 Abs. 2 und Art. 360 Abs. 1 des Str.-P.-G. vom Jahre 1868 für den Einspruch bestimmten Fristen von *acht* Tagen auch für die letzteren Rechtsmittel an Stelle der festgesetzten *dreitägigen* Fristen gegönnt.

Es geht das mit Bestimmtheit aus der Art und Weise, wie dies Gesetz vom 16. Mai 1868 zu Stande gekommen

ist, hervor. In dem ursprünglichen Gesetzentwurfe, welcher bezüglich des Ungehorsamsverfahrens überhaupt einige Aenderungen treffen sollte, war im Art. 3 Abs. 1 dem in diesem Verfahren Verurtheilten in den Fällen der Art. 293, 298, 300 Abs. 2 und 360 Abs. 1 des Str.-P.-G. von 1848 die Wahl zwischen Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde im Art. 3 Abs. 2 im Falle des Art. 358 Abs. 2 und 3 des Str.-P.-G. von 1868, welch letztere Gesetzesstelle auf Art. 368 Abs. 2 und das hierin dem Verurtheilten zugestandene außerordentliche Rechtsmittel des Einspruchs Bezug nimmt — die Wahl zwischen Einspruch und Berufung eingeräumt. Zugleich waren in Art. 3 Abs. 3 die für Anmeldung des Einspruchs bestehenden Zeitbestimmungen als auch für Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung giltig bezeichnet. Nach den Motiven dazu hat hiedurch den Mißständen einer nur successiven Gestaltung des Einspruchs einerseits und der Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung andererseits begegnet werden wollen, und ist hienach die Gleichstellung der Fristen für Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung nothwendig gewesen, um die Gleichheit gegenüber der mit Art. 77 des Einf.-Ges. für Polizeistraffälle eingeräumten (achttägigen) Berufungspflicht herzustellen, hauptsächlich aber um nicht durch Gewährung günstigerer Fristen für Anmeldung des Einspruchs in einem die Einschränkung des Einspruchs bezweckenden Gesetze den Anreiz zum bevorzugten Gebrauche dieses Rechtsmittels fortbestehen zu lassen. Diese Fassung des Art. 3 des Gef.-Entwurfes, insbesondere des Abs. 2 desselben, in Verbindung mit der zuletzt hervorgehobenen Stelle der Motive hiezu giebt allerdings dem Gedanken Raum, daß man den vom Bezirks- bzw. Appellationsgerichte im Ungehorsamsverfahren wegen Vergehens Verurtheilten unter der Voraussetzung des Art. 348 Abs. 2 des Str.-P.-G. von 1848 gleichfalls eine Wahl zwischen Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung habe einräumen wollen. In dem desfallsigen Vortrage des Referenten in der Kammer der Reichsräthe ist jedoch als Grund der Gleichstellung der Anmeldungsfristen ausdrücklich angeführt, daß man durch Erhöhung der dreitägigen Anmeldungsfrist für Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde auf acht Tage die Einlegung des Einspruchs seltener mache, und daß es angemessen sei, das im Art. 77 für Uebertretungen Angeordnete auch für die übrigen Strafacte zur Anwendung zu bringen, zugleich ist in der Sitzung des Ausschusses der Kammer der Reichsräthe vom 7. Februar 1867 die Streichung der Worte „Abs. 2 und 3" nach den Worten „Art. 358" beschlossen worden, weil dieser Titel leicht mißverstanden werden könne. Der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten hat in seiner Sitzung vom 2. März 1867 gegen die Fristen für Einlegung der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde Nichts erinnert und dem Art. 3 in der Fassung der Kammer der Reichsräthe zugestimmt. Nachdem die Staatsregierung den Gesetzentwurf zurückgezogen hatte, hat der Abgeordnete Striel den Antrag eingebracht, die Kammer zu bitten, sie möge im Landtagsabschiede mit Gesetzeskraft dasjenige aussprechen, was später im Gesetze vom 16. Mai 1868, das Ungehorsamsverfahren in den zur Zuständigkeit der Bezirksgerichte gehörigen Straffällen betreffend, bestimmt worden ist. Dieser Antrag ist von der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 6. November 1867 und von der Kammer der Reichsräthe in der Sitzung vom 20. Januar 1868 zum Beschlusse erhoben worden. Der Referent in der Kammer der Reichsräthe hat in seinem diesfallsigen Vortrage wiederholt auf die bereits früher hervorgehobenen Gründe für Gleichstellung der Anmeldungsfristen bezüglich des Einspruchs und der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen. Dieser Ansicht ist weder in der Kammer der Reichsräthe noch in der Kammer der Abgeordneten entgegengetreten worden und die Staatsregierung hat der an sie gerichteten Bitte durch Erlaß des Gesetzes vom 16. Mai 1868 entsprochen

vergl. Verh. der K. d. R. von 1867/68 Beil. Bd. I. S. 256. 264, 280; Prot. Bd. II. S. 190; Verh. der K. d. A. von 1866/67 Beil. Bd. I. S. 301 Bd. II. S. 503; Stenogr. Ber. von 1866/68 Bd. II. S. 134; Verh. d. K. d. R. von 1867/68 Beil. Bd. II. S. 389, 396.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz vom 16. Mai 1868 dem vom Bezirks- bzw. Appellationsgerichte wegen Vergehens im Ungehorsamsverfahren Verurtheilten nun gestatten wollte, statt des binnen acht Tagen einzulegenden Einspruchs innerhalb derselben Frist Nichtigkeitsbeschwerde bezw. Berufung einzulegen, und daß man bei dessen Erlasse nicht die Absicht hatte, dem Verurtheilten auch unter der Voraussetzung des Art. 348 Abs. 2 des Str.-P.-G. von 1848 ein gleiches Wahlrecht einzuräumen und hiemit in dieser Hinsicht das Str.-P.-G. von 1848 abzuändern.

Diese Anschauung hat denn auch das Kgl. Appellationsgericht in Bamberg seinem neueren in der fraglichen Untersuchung ergangenen Urtheile vom 8. Januar 1874 zu Grunde gelegt.

Bamberg, den 11. Januar 1874.

Lösch III.,
Staats-Anwalt am Kgl Appellationsgericht in Bamberg.

Mittheilungen aus der Praxis des bayerischen obersten Gerichtshofes auf dem Gebiete des Strafrechts

vom Staatsanwalt Barsch in München.
(Fortsetzung.)

21. § 166 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 15. September 1873. Der in einem Zeitungsartikel in Bezug auf die „Altkatholiken" enthaltene Vorwurf, daß „Fälschung und Verleumdung das Lebenselement dieser Sekte" sei, kann nicht als eine Beschimpfung der katholischen Kirche aufgefaßt werden, nachdem seit Ausbruch des bezüglich des vaticanischen Conzils vom Jahre 1870 innerhalb der katholischen Kirche bestehenden Conflictes beide Theile, sowohl die sog. infallibilistische als die sog. altkatholische Richtung, sich als Mitglieder der katholischen Kirche betrachten und, da eine förmliche und staatlich anerkannte Trennung oder Ausscheidung unter den Angehörigen dieser Kirche bis jetzt nicht erfolgt ist, auch als solche sich darstellen, so daß vom staatlichen Gesichtspuncte aus die katholische Kirche zur Zeit aus den An-

hängern und Bekennern beider Richtungen besteht. Hieraus folgt, daß der in Frage stehende Angriff gegen den sog. Altkatholicismus, welcher nur als der Angriff Seitens eines Vertreters der einen Richtung gegen die Anhänger der anderen Richtung als solche erscheint, nicht als ein Angriff gegen die Kirche selbst, noch gegen deren Einrichtungen oder Gebräuche sich darstellt. Da ebensowenig von der Beschimpfung einer im Bundesgebiete mit Corporationsrechten bestehenden Religionsgesellschaft hier die Rede sein kann, so sind überhaupt die Thatbestandsmerkmale des § 166 des R.-St.-G.-B. nicht gegeben.

22. § 164 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 20. September 1873. — Der Thatbestand des Vergehens falscher Anschuldigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in einer Anzeige neben der wider besseres Wissen gemachten falschen Beschuldigung begründete Beschuldigungen gegen dieselbe Person erhoben wurden.

23. § 60 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 20. September 1873. — Eine Strafhaft kann nicht auf Grund des § 60 des St.-G.-B. von einer weiter erkannten Strafe abgerechnet werden, auch wenn der Sträfling während derselben zur weiteren Aburtheilung in ein Untersuchungsgefängniß gebracht worden war, weil der hier eingetretene Wechsel des Detentionsortes keine Unterbrechung des Strafvollzuges bewirkt und die einmal begonnene Strafhaft hierdurch nicht zur Untersuchungshaft wird.

§§ 257, 48 des St.-G.-B. Anstiftung zur Begünstigung der eigenen That ist nicht selbstständig strafbar. Die Erstehung einer Strafe für einen Andern ist als Begünstigung strafbar.

Bei der principiellen Bedeutung dieser Entscheidung (§ 257) mögen die Gründe hier ausführlich folgen:

> Nach dem Wahrspruch der Geschworenen ist Carl K. schuldig erklärt worden, durch gewisse Handlungen dem Ad. W. wissentlich Beistand geleistet zu haben, um denselben dem Vollzuge der ihm früher wegen Verführung einer jugendlichen Person zuerkannten Strafe zu entziehen (Carl K. hatte nämlich, von Ad. W. durch Zusicherung einer Geldentschädigung hiezu bestimmt, sich fälschlich für Ad. W. ausgegeben und eine gegen diesen wegen Verführung einer jugendlichen Person erkannte viermonatliche Gefängnißstrafe anstatt desselben angetreten und auch theilweise erstanden). — Die strafrechtliche Qualificirung dieser That als eines Vergehens der Begünstigung nach § 257 des R.-Str.-G. ist nicht zu beanstanden, dagegen widerstreitet es dem Gesetze, daß W., der Thäter des Hauptdelictes (des Vergehens der Verführung), wenn auch festgestellt wurde, daß er den rc. K. zu jener Beistandleistung angestiftet habe, von dem Schwurgerichtshofe der Theilnahme an der Begünstigung schuldig erklärt und deshalb zu einer Strafe verurtheilt worden ist.
>
> Allerdings betrachtet das Gesetz ausweislich der einschlägigen Motive die Begünstigung als ein eigenes selbstständiges Vergehen, wenn auch von accessorischer Natur, und insofern ist auch eine Theilnahme an demselben in specie durch Anstiftung wohl denkbar.
>
> Nimmermehr kann sich aber derjenige der Begünstigung resp. der Theilnahme an derselben schuldig machen, welcher an der begünstigten That selbst Theil genommen, in specie der die That selbst unmittelbar zur Ausführung gebracht hat. — Denn Niemand kann zu seinem eigenen Verbrechen Beihülfe leisten, noch solches begünstigen. — Die Begünstigung ist eine Förderung, ein Vorschub, welcher dem Thäter oder Theilnehmer einer That in Bezug auf das von diesem bereits verübte Verbrechen geleistet wird, und es liegt daher schwer im Begriffe der Begünstigung im Allgemeinen, daß sie sich nur auf die Handlungen Drittee, nicht auf die eigenen Handlungen beziehen kann.
>
> Wenn der Thäter seinen verbrecherischen Willen bei der nämlichen That weiter auf mehrfache Weise, sei es auch in nach Zeit und Willensbestimmung ganz abgesondert vorgenommenen Handlungen in's Werk gesetzt, wenn er Jemand zur Beihülfe angestiftet, nach verübter That einen Anderen bestimmt hat, die durch die That an sich gebrachten Sachen oder seine Person zu verbergen, oder ihm zur Flucht zu verhelfen, endlich nach erfolgter Verurtheilung ihn der Strafvollstreckung zu entziehen rc., so wird hierdurch — selbstverständlich vorausgesetzt, daß in der betreffenden weiteren Thätigkeit nicht eine neue Rechtsverletzung, ein anderer strafrechtlicher Thatbestand hinzutritt — doch keine reale Concurrenz mehrerer selbstständig strafbarer Handlungen begründet, es ist vielmehr in allen diesen Fällen doch nur Eine Rechtsverletzung beabsichtigt und es liegt somit nur Ein Verbrechen vor, welches der Bestrafung unterliegt, wozu aber der der eigenen That geleistete Vorschub nicht als Begünstigung noch einmal gestraft werden kann.

24. § 56 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 27. September 1873. — Die Unterbringung eines unter 18 Jahren alten Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt kann nur dann verfügt werden, wenn derselbe wegen Mangel der erforderlichen Einsicht in die Strafbarkeit der That völlig freigesprochen wird, nicht auch dann, wenn die Freisprechung aus diesem Grunde nur wegen einer ideell concurrirenden Strafthat erfolgt, wegen des anderen concurrirenden Quotes aber der Angeklagte zu einer Strafe verurtheilt wird.

25. §§ 247, 263 Abs. 4 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 27. September 1873. — Personen, welche im Lohne einer juristischen Person stehen, können wegen Diebstahls oder Betrugs an derselben nur auf Antrag verfolgt werden, da aus der ganz allgemeinen und unbedingten Fassung des Abs. 4 des § 263 und resp. des § 247 Abs. 1 des St.-G.-B eine Unterscheidung zwischen physischen und juristischen Personen sich nicht ableiten läßt und auch wohl eine solche Unterscheidung nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, weil das Interesse des Dienstherren oder Arbeitgebers, einen im Geschäfte brauchbaren Bediensteten oder Arbeiter sich zu erhalten und eine Einmischung der Behörde in seinen Dienstes- oder Geschäfts-

reiks abzuwenden, nicht minder bei juristischen wie bei physischen Personen gegeben sein kann.

26. §§ 194, 196, 74 des St.-G.-B. — Erk. vom 3. October 1873. — Bei Beleidigung eines Gemeindeausschusses kann der Strafantrag nur in Folge Beschlusses desselben, nicht vom Büegeemeistee allein gestellt werden, da nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung vom 29. April 1869 der Bürgermeister nicht der amtliche Vorgesetzte des Gemeindeausschusses, sondern nur dessen Vorstand ist, Art. 124, 125, 130, 131, 145, als welcher er in Bezug auf gedachte Verwaltung die Beschlußfassung des Gemeindeausschusses vorzubereiten, zu leiten und für den Vollzug der gefaßten Beschlüsse zu sorgen hat.

Wenn bei Veehängung einee Gesammlstrafe dee Schuld- und Steafausspruch bezüglich eines Quotes nichtig ist, muß der gesammle Schuld- und Strafausspruch vernichtet weeden, da, wenn auch der aburtheilende Richter, um die zu verhängende Gesammtstrafe zu finden, gemäß der Vorschrift des § 74 des St.-G.-B. nach Festsetzung der für jeden Einzelfall verwirkten Strafe unter diesen die schwerste Strafe (bei ungleichartigen Strafen die schwerste Strafart) auszuwählen und diese (die sogen. Einsatzstrafe) innerhalb bestimmter Grenzen zu erhöhen hat, doch nue die ausgesprochene Gesammtstrafe, welche nebst dem Ausspruche der Schuld den Urtheilsspruch bildet, aber nicht die in den Entschridungsgründen festgesetzten Einzelstrafen, rechtskräftig wird, so daß also im Falle unrichtiger Gesetzesanwendung in Bezug auf einen der concurrirenden Reate nicht blos der aliquote Theil der auf diese That fallenden Gesammtstrafe vernichtet werden kann, sondern, da nur eine Strafe, die Gesammtstrafe, besteht und diese zugleich wiederum das Ergebniß der Prüfung der ganzen Sachlage ist, der ganze Schuld- und Strafausspruch vernichtet werden muß.

27. § 263 des St.-G.-B. Erk. vom 4. Oktober 1873. — Durch die betrüglich erlangte Cession einer Forderung wird der Betrug vollendet, auch wenn die Cession im Prozeßwege wieder rückgängig gemacht wird.

28. § 287 des St.-G.-B. Erk. vom 4. Oktober 1873. — Wer Waaren unter falscher Firma, nachdem er wegen deren in Verkehrbringung bestraft worden war, wiederholt in den Verkehr bringt, ist auch wiederholt strafbar und findet der Satz: non bis in idem hier selbstverständlich keine Anwendung.

29. § 267, 268, 43 des St.-G.-B. Erk. vom 11. Oktober 1873. — Die Anfertigung einer Hypothekenschätzung mittelst fälschlicher Beisetzung der Unterschriften von Hypothekschätzern und deren Voelage an einen Gemeindebediensteten behufs Beglaubigung der Unterschriften, bildet den steaflosen Versuch einer Privaturkundenfälschung, weil hier die durch Beisetzung der Unterschriften der Schätzleute gefälschte Hypothekschätzung in dieser ihrer Form zunächst nicht daeauf berechnet war, eine Täuschung im Sinne von § 267 und 268 a. a. O. zu bewirken, sondern erst die vorher noch mit der Beglaubigung der Gemeindebehörde zu versehende Schätzung diesem Zwecke dienen sollte, somit der Thäter bei Vorlage der von ihm gefälschten Hypothekschätzung an einen Gemeindebediensteten zum Zwecke der Beglaubigung noch in der Vervollständigung eines auf künftige Täuschung berechneten Falsifikates demgemäß in einer Handlung begriffen wae, durch welche zwar das Mittel zur Ausführung der That vorbereitet werden sollte, die aber noch nicht den Anfang der Ausführung der Haupthandlung (Vergehens oder Verbrechens der Urkundenfälschung) enthält, da die Ausführung derselben im Sinne des § 43 erst dann beginnt, wenn der verbrecherische Entschluß in der Benutzung dieses Mittels zu Tage tritt.

30. § 57, 65 des St.-G.-B. Erk. vom 18. Oktober 1873. — Eine noch nicht 18 Jahre alte Person kann als selbstständige Klägerin in einer Beleidigungssache selbst dann nicht auftreten, wenn ihr Vater die von ihr ertheilte Vollmacht genehmigt hat; hierzu wäre nur ihr Vater als ihr gesetzlicher Vertreter berechtigt gewesen (§ 65 des R.-St.-G.-B.); dagegen kann sie Beleidigungen, die sie selbst nicht verfolgen kann, Einredeweise gegen eine gegen sie gerichtete Klage geltend machen.

31. § 185 des St.-G.-B. Erk. vom 20. Oktober 1873. — Brieflich verübte Beleidigungen sind an dem Orte vollendet, wo durch die Zustellung des Briefes an den Adressaten dieser Kenntniß von ihnen erhält, weil zue Vollendung einer Beleidigung überhaupt erfordert wird, daß durch dieselbe auch wirklich der Ehre des Andern eine Verletzung zugefügt worden ist, was bei einer in einem Schriftstücke enthaltenen Beleidigung in so lange nicht der Fall ist, als der Inhalt des Schriftstückes der Kenntnißnahme durch Andere entzogen und nicht durch die der Absicht des Beleidigers entsprechende Mittheilung der Schrift die darin enthaltene Beleidigung äußerlich wahrnehmbar geworden ist.*)

32. § 180 des St.-G.-B. Erk vom 27. Oktober 1873. — Die Strafbarkeit der Kuppelei hängt nicht davon ab, daß die begünstigte Unzucht strafbar ist, weil das Reichs-Strafgesetzbuch die Kuppelei als ein selbstständiges Vergehen hinstellt und dieselbe unter den in § 180 vorgeschriebenen Voraussetzungen der Gewohnheitsmäßigkeit oder des Eigennutzes immer gestraft werden muß, selbst wenn auch die Unzucht nach § 361 Z. 6 steaffrei sein kann.**)

---

*) In zwei früheren Erkenntnissen vom 14. October 1853 und vom 16. Dezember 1864 hatte dee Bayr. oberste Gerichtshof diese Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden, indem er aussprach, daß Ehrenbeleidigungen durch die Schrift als an jenem Orte vollendet zu betrachten seien, wo sie geschrieben und zue sicheren Bestellung aufgegeben wurden — weil der Thäter durch die Ueberg..be der Schrift zur sicheren Bestellung an den Adressaten seinerseits und namentlich füe den Zweck seiner böswilligen (injuriösen) Absicht alles vollbracht habe, was im Bereiche seine- Thätigkelt liege. — Die Frage über den Ort der Vollendung brieflich verübter Beleidigungen ist natürlich deshalb von besonderem Interesse, weil sich nach ihr auch die Zuständigkeit des anzugebenden Gerichtes entscheidet. Der Einsender.

**) Gleichwohl dürfte es in Bezug auf die Feststellung des Thatbestandes der Kuppelei immerhin von erheblichem Einfluß sein, ob die Vorschubleistung zu einer strafbaeen oder zu einer straffeelen Unzucht erfotgl ist. Im ersteren Falle wied z. B. schon in dem bewußten miethweisen Uebertassen einer Wohnung eine Gewährung von Gelegenheit im Sinne des § 180 des St.-G.-B. zu erblicken sein. Wenn es sich dagegen um die Begünstigung eines von der Polizeibehörde unter gewissen Beschränkungen gestatteten Unzuchtsbetriebes, also einer steuffeeien Unzucht handelt, erscheint es zweifelhaft, ob schon das bloße Vermiethen einer Wohnung selbst zu einem höheren mit Rücksicht auf

zu betreibende Unzucht bemessenen Preis zum Thatbestande des § 180 genügt. Denn der § 180 erfordert in subjectiver Beziehung nicht blos, daß Jemand vorsätzlich Handlungen vorgenommen hat, welche in ihrer äußeren Erscheinung als die Unzucht vermitteln, begünstigend sich darstellten, sondern es ist im Wesen des strafrechtlichen dolus begründet, daß hier, wo zum Thatbestande Handlungen von besonderer Wirksamkeit („Vorschub leistende") gehören, der Thäter auch in dem Bewußtsein gehandelt haben muß, daß seine Handlungen unter den gegebenen Umständen mit dieser besonderen Wirksamkeit, mit diesem bestimmten Charakter bekleidet waren. Der Wille richtet sich hier nicht blos auf die Handlung selbst, sondern zugleich auf den unmittelbar mit ihr in Verbindung stehenden Erfolg.

Cfr. Schwarze Comm. III. Aufl. S. 18 ff.
Oppenhoff. Strafgesetzbuch. II. Aufl. zu § 180 Z. 7.
Goltdammer, Archiv. Bd. XIX. S. 399.

Es ist also nothwendig, daß der Handelnde sich darüber klar gewesen ist, daß unter den gegebenen Umständen die von ihm vorgenommenen Handlungen thatsächlich eine „Vorschubleistung" der Unzucht enthalten; er muß diese Handlungen eben mit Rücksicht auf diese ihre bestimmten Eigenschaften gewollt haben.

Das Vorhandensein dieses speziellen dolus, welcher selbstverständlich nie präsumiet werden darf, ist aus den gesammten thatsächlichen Verhältnissen des Falles nachzuweisen. Die Erbeingung dieses Nachweises wird aber in den Fällen, wo es sich um die Begünstigung eines von der Polizeibehörde erlaubten Unzuchtsbetriebes handelt, deshalb besonders schwierig, weil dieser Betrieb, wenn nicht öffentliches Aergerniß erregt und die Durchführung der im allgemeinen Interesse gebotenen polizeilichen Ueberwachung vereitelt werden soll, doch nur in eigens von den betreffenden Frauenspersonen zu diesem Zwecke gemietheten passenden Privatwohnungen geschehen kann und daher Jedermann von der Annahme auszugehen berechtigt ist, daß es in der Absicht der Polizeibehörde lag, auch nur unter dieser Bedingung und in dieser Weise den Unzuchtsbetrieb zu gestatten. Wer daher sich lediglich darauf beschränkt, an derartige Frauenpersonen eine Wohnung miethweise, wenn auch gegen höheren Miethzins als gewöhnlich zu überlassen, ohne anderweite die Unzucht fördernde positive Handlungen vorzunehmen, der wird kaum davon zu überzeugen sein, daß seine Handlung den Charakter einer strafbaren Vorschubleistung im gegebenen Falle besitze und daß er sich auch dessen bewußt gewesen sein müsse, zumal man in der Regel mit dem Begriff einer „strafbaren Vorschubleistung" die Vorstellung zu verbinden pflegt, daß die Handlung in Bezug auf welche Vorschub geleistet wurde, selbst eine Rechtswidrigkeit enthalten, resp. daß dieselbe strafbar sein müsse.

Selbst nicht einmal der höhere Miethpreis läßt sich in solchen Fällen immer als einen Beweis eines auf die Ausbeutung der Unzucht gerichteten Eigennutzes anführen, weil derselbe auch durch die mit Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht verknüpften Belästigung für den Wohnungsinhaber und durch die größere Abnutzung des Mobiliars erkläet werden kann.

Es ist demnach nicht zu verkennen, daß die §§ 180 u. 360 z. B. in gewisser Beziehung miteinander im Widerspruch stehen und dürfte bei einer Revision des Strafgesetzbuches, welche ja bereits im Werke, auch ein Augenmerk auf die Beseitigung dieses Widerspruches zu richten sein.

Der Einsender.

---

33. § 1 des St.-G.-B. Erk. vom 16. Dezember 1873. — Zolldefraudationen, welche mit einer Geldstrafe von mehr als 50 Thalern bedroht sind, sind Vergehen, weil das Vereinszollgesetz vom 26. September 1869 kein Landesgesetz ist, auf welches der Art. 5 des Bayr. Einf. Vollz. Gesetzes zum Reichsstrafges. Anwendung finden würde, wonach allerdings diejenigen Handlungen, welche in den in Geltung bleibenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht waren und die Eigenschaft von Uebertretungen an sich trugen, auch künftig diese Eigenschaft behalten sollen, sondern ein Gesetz ist, bei welchem ein ähnliches Verhältniß, wie bei den eigentlichen Reichsgesetzen obwaltet und daher auf die in diesem Gesetze enthaltenen Vorschriften über Verfehlungen bezüglich der Zollgefälle die Bestimmung des § 1 Abs. 2 des R.-St.-G.-B. Anwendung findet.

34. § 2 Abs. 2 des St.-G.-B. Erk. vom 30. Dezember 1873. — Durch die zeitweilige Suspension einer polizeilichen Vorschrift werden frühere Verletzungen derselben dann nicht straflos, wenn sich aus den Motiven des Suspensionsbeschlusses ergiebt, daß die einstweilige vorbehaltlich der Wiederaufnahme verfügte Einstellung der Vorscheift nicht deshalb erfolgte, weil etwa die Vorschrift an sich unnöthig, unangemessen oder zu hart erschienen wäre, sondern daß die Suspension nur in bereits eingetretenen oder zu hoffenden Ereignissen ihren Grund hatte, vermöge welcher vorläufig der Zweck, welcher die Vorschrift hervorgerufen hatte, auch ohne deren Aufrechthaltung erreicht werden konnte — weil nämlich dann die Bestimmung des § 2 Abs. 2 des St.-G.-B. nicht anwendbar erscheint, welcher der Gedanke zu Grunde liegt, daß nur, wenn der Gesetzgeber ein bestehendes Strafgesetz aufhebt oder mildert, weil er dasselbe für unnöthig, unangemessen oder zu hart befunden hat, nach dem Eintritt des milderen Gesetzes eine vor diesem Eintritt begangene That nicht mehr nach dem alten, vom Gesetzgeber selbst ungeeignet oder zu hart erachteten Gesetze beurtheilt werden soll.

35. § 241 des St.-G.-B. Erk. vom 2. Januar 1874. — Zum Vergehen der Bedrohung ist, wenn die Drohung in Abwesenheit des Bedrohten erfolgte, erforderlich, daß der Thäter die Absicht hatte, daß der Bedrohte die Drohung erfahre, da bei den Delicten wider die persönliche Freiheit, zu welchen das im § 241 l. c. vorgesehene Vergehen der Bedrohung zählt, das strafbare Moment in der rechtswidrigen Störung des Rechtsfriedens eines Anderen gelegen ist, diese Störung des Rechtsfriedens aber erst dadurch bewirkt wird, daß die Drohung von einem Dritten der zu bedrohenden Person hinterbracht wird.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. März bis 1. April 1874.

A. Ernennungen.

Der Kreisrichter Feuerstack in Groß-Strehlitz ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht daselbst und zugleich zum Notar im Bezirk des Appellationsgerichts in Ratibor, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Groß-Strehlitz, ernannt.

Der Referendarius Eilender und der Referendarius Gatzen sind zu Advokaten im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln ernannt.

Den bei dem Kreisgericht in Zeitz angestellten Rechtsanwalten und Notaren Justizrath Lorenz, Plesch, Ehrhardt

und Rede ist bei der periodischen Gerichtsdeputation in Ziegenrück, beziehungsweise bei den dazu gehörigen Gerichtscommissionen in Ziegenrück, Gefell und Ranis, die Ausübung der Anwaltspraxis, unter Vorbehalt des Widerrufs, gestattet.

Der Rechtscandidat Gustav Broda in Leipzig ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Der Rechtsanwalt und Notar Lücke in Schweidnitz ist in Folge seiner Ernennung zum Consistorialrath und Mitgliede des Consistoriums in Posen aus dem Justizdienste geschieden.

Dem Rechtsanwalt und Notar Weidlich aus Gleiwitz, z. Z. in Breslau, ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Dem Advokatanwalt bei dem Appellationsgerichtshofe in Cöln, Justizrath Compes, ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Wiener in Berlin ist zum Reichs-Oberhandelsgerichtsrath ernannt.

C. Versetzungen.

Der Rechtsanwalt und Notar Sellge zu Rothenburg in der Ober-Lausitz ist an das Kreisgericht in Neumarkt, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Loewenhardt in Flatow ist an das Kreisgericht in Schneidemühl, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Walter in Schwerin a. d. W. ist an das Kreisgericht zu Beuthen in Oberschlesien, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Königshütte, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Zborowski in Czarnikau ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Wongrowiec, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Dem Rechtsanwalt und Notar von Paschkowsky in Tondern ist gestattet, seinen Wohnsitz nach Cappeln zu verlegen.

Der Advokat Richard Cunrady in Lichtenstein hat seinen Wohnsitz nach Waldenburg verlegt.

Der Rechtsanwalt Göriz von Ulm hat seinen Wohnsitz nach Oberensingen, Oberamts Nürtingen, verlegt.

D. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Scholtz in Neisse,
der Rechtsanwalt und Notar Ehlert in Lüdenscheid,
der Rechtsanwalt und Notar Janisch in Bromberg,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Triepcke in Schneidemühl,
der Rechtsanwalt und Notar Schlutius in Bochum,
der Rechtsanwalt Vogl in Altona,
der Advokat und Notar Straus in Neustadt a. R.,
der Rechtsanwalt und Notar Backoff in Tuchel,
der Advokat Bruno Segnitz in Leipzig,
der Advokat Gustav Wilhelm Michael in Dresden und
der Advokat und Stiftssyndikus Ernst Moritz Grützmann in Wurzen.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 9. Berlin, 2. Mai. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach, und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅓ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Zur Gebührenfrage.

Aus Nr. 3 der Juristischen Wochenschrift, des Organs des deutschen Anwaltvereins, Jahrgang 1874, habe ich ersehen, daß der Vorstand des deutschen Anwaltvereins im Dezember 1873 beschlossen hat, die Vorschläge des Herrn Rechtsanwaltes Fenner zu Berlin und die von demselben gestellten Fragen bezüglich der künftigen Regelung der Gebühren der Rechtsanwälte bei der bevorstehenden neuen Gerichtsorganisation und Inslebentreten der neuen bürgerlichen Proceßordnung zur Meinungsäußerung darüber an die Advocatenkammern gelangen zu lassen.

Ich nehme an, daß dieser Beschluß ausgeführt werden und von den Advocatenkammern im deutschen Reiche recht zahlreiche Gutachten eingehen werden. Indessen dürfte es vielleicht nicht unerwünscht sein, die Stimme eines einzelnen Standesmitgliedes zu vernehmen, das sich mit den aufgeworfenen Fragen weit über ein Menschenalter hinaus beschäftigt und in einem in der sächsischen Zeitscheift für Rechtspflege und Verwaltung N. S. XII. B. S. 328 ff. enthaltenen umfangreichen Aufsatze das Resultat seines Nachdenkens niedergelegt hat.

In dieser Hoffnung will ich hier kurz meine Ansichten entwickeln. Ich werde die Reihenfolge der in dem bezüglichen Aufsatze der genannten Wochenschrift unter I. bis mit XI. gestellten Fragen beobachten.

Zu I.

Eine Taxordnung für geistige Arbeiten, wie die, welche einem Rechtsanwalt obliegen, ist an und für sich ein Unding.*)

Dergleichen Arbeiten lassen sich eben nicht würdigen; einen richtigen Maßstab ausfindig zu machen, ist ein unauflösliches Problem und das ganze Verfahren bei Handhabung einer Taxe ist mit der Ehre und Würde des Advocatenstandes nicht vereinbar.

Ich bin daher der Ansicht, die ich in meiner zu Anfang angeführten Abhandlung S. 333, vor 20 Jahren schon aufgestellt habe, daß der Anwalt weder in processualen, noch in nichtprocessualen Angelegenheiten an einer Gebührentaxe gebunden, sondern daß die Bestimmung des Honorars der freien Vereinigung der Betheiligten überlassen wird.**)

Es soll ein Verhältniß eintreten, wie es bereits überall zwischen den Aerzten und ihren Clienten besteht. Man will dahin gestellt sein lassen, ob der Anwalt pecuniair dabei besser wegkommt, allein es erscheint mir diese Art der Vergütung für geleistete Dienste die würdigste und angemessenste.

Um jedoch für den Fall einer Differenz zwischen dem Advocaten und seinen Clienten über die Statthaftigkeit und Höhe des Honorars eine Norm festzustellen, empfiehlt sich — lediglich aus practischen Gründen — meiner Meinung nach eine subsidiaire Taxordnung, die meines Wissens in den meisten Ländern auch bei den Aerzten stattfindet.

Die Handhabung dieser Taxe ist aber keineswegs den Gerichten, sondern den Advocatenkammern (Ehrenräthen ꝛc.) zu übertragen. Das Ermäßigungs- und Festsetzungsrecht kann nur zweckmäßig von denjenigen Fachmännern ausgeübt werden, zu denen diejenigen gehören, deren Leistungen geschätzt werden sollen.

Es ist unrichtig, die Gerichte dazu auszuwählen, da der Richter bei Weitem nicht in den Berufskreis eines Anwaltes so eingeweiht ist, wie der Advocat, und die Schwierigkeiten zu beurtheilen, womit die einzelnen Arbeiten der Anwälte verknüpft sind.

Hierzu kommt, daß in einem wohl organisirten Staate

*) Vergl. den Aufsatz im Gerichtssaal von Dr. von Ingermann, 3. Jahrgang, Aprilheft Nr. XXIII. S. 319, vom Geheimen Rath Crauer über die Anwaltsgebühren.

**) Am VII. deutschen Juristentage schlug Justizrath Dorn in Berlin bei seinem Referate über die Jacques'schen Anträge vor, bezüglich des Advocaten-Honorars steht es den Partheien und Advocaten zu, eine Vereinbarung zu treffen. Ist keine Vereinbarung getroffen, so hat eine Taxordnung zu gelten, deren Feststellung und periodische Revision im Gesetzgebungswege zu erfolgen hat. Vergl. die Verhandlungen des VII. deutschen Juristentages B. 2 S. 208. 209. Es kam jedoch hierüber zu keinem Beschlusse und in der 1. und 2. Abtheilung des VIII. deutschen Juristentages wurden diese Punkte fallen gelassen. Vergl. Verhandlung des VIII. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 123.

die Unabhängigkeit der Advocaten vor Allem geschützt werden muß. Diese geht aber verloren, wenn der Advocat dem oft sehr willkührlichen Ermessen des Richters Preis gegeben ist, wie hoch dieser eine Arbeit zu schätzen beliebt.

Wie der Handwerker, der Künstler rc. nur von seines Gleichen richtig beurtheilt werden kann, so auch der Sachwalter. Wie kann man von einem Richter, der nur die Advocatur betrieben, verlangen, daß er wissen soll, welche Studien, welches Nachdenken eine in factischer und rechtlicher Beziehung verwickelte, schwierige Klage dem Verfasser gekostet haben. Je einfacher und kürzer sie construirt ist, desto mehr Aufwand an Nachdenken hat sie oft verursacht; in ihrer Kürze, in der Weglassung von unnöthigen Thatsachen liegt oft ihr großer Vorzug, aber das Urtheil darüber, was ist nöthig und was ist wegzulassen und wie ist das Nöthige zu fassen, zu redigiren, das verursacht oft langes, zeitraubendes Prüfen und Erwägen.

Im Königreich Sachsen ist ganz neuerdings in der Verordnung vom 30. April 1873 unter I, § 22 das von mir gebilligte Princip der ferneren Vereinigung der Betheiligten über das Honorar mit subsidiärer Taxe ausgesprochen und zum Gesetz erhoben worden.

Volle Taxfreiheit zu gewähren, gar keine Taxordnung *) zu statuiren, würde ich schon deswegen nicht für angemessen erachten, weil

zu II

eine Taxe zu dem Zwecke unabweisbar zu sein scheint, um als Maßstab für die Erstattungspflicht des in die Kosten verurtheilten Gegners zu dienen.

Man könnte zwar auch in diesem Falle die Prüfung und Ermäßigung des vom Gegner zu erstattenden Honorars dem billigen Ermessen den Advocatenkammern überlassen. Allein diesen würde selbst damit gar nicht gedient sein, wenn sie nicht eine Norm besäßen, nach welcher sie das Würderungsgeschäft vornehmen könnten. Hierzu kommt, daß es wünschenswerth ist, daß die Partheien, wenn sie die Sätze der Taxordnung kennen, sich ungefähr überschlagen können, was ihnen der Proceß etwa kosten werde, wenn sie ihn verlieren.

Zu III.

Haben wir uns also wohl zu bescheiden, daß eine subsidiäre Taxordnung bestehen müsse, so fragt es sich, welche allgemeine Grundsätze für die Höhe der Tarifsätze gelten sollen.

Hier bin ich nun der Meinung, daß hauptsächlich zwei Factoren maßgebend sein müssen,

a) der Werth des Streitgegenstandes

und

b) die größere oder geringere Mühe, welche der Anwalt aufzuwenden hat.

Es empfiehlt sich von selbst, daß in einer Angelegenheit, deren Object nur wenige Thaler beträgt, nicht soviel liquidirt werden darf, als bei einer Sache, bei der es sich um viele Tausende handelt, selbst wenn — wie ja das häufig der Fall — gerade in der geringfügigen Sache die Mühwaltungen weit größere und die zu bekämpfenden Schwierigkeiten weit Zeitraubendere sind. Hier muß eben eines das andere ausgleichen.

Zu IV.

Zweckmäßig finde ich die Gebührensätze nach einzelnen Handlungen, *) z. B. für Klage, Klagbeantwortung, Beweis rc. auszuwerfen. Pauschquantums festzusetzen **) trifft zu wenig die Vergütung einzelner, vorzugsweise schwieriger Arbeiten und kann bewirken, daß der Anwalt sich weniger Mühe damit giebt, als es im Interesse der Sache wünschenswerth ist.

Sollen einzelne Tarifsätze für die verschiedenen Schriften und sonstigen Mühwaltungen gelten, so erledigt sich die Frage am Schlusse der Nr. IV, welche Pauschquanta vorauszusetzen, von selbst.

Zu V.

Meiner Meinung nach ist für alle Processe ohne Unterschied, vor welchen Gerichten sie auch ressortiren eine gleiche Taxe einzuführen, die jedoch, wie oben bemerkt worden, sich nach der Höhe des Streitgegenstandes und dem Grade der Mühwaltungen richtet. Es empfiehlt sich dies schon durch die Einfachheit und wünschenswerthe Gleichmäßigkeit des Tarifs.

Deshalb würde ich auch

zu VI

nicht dafür sein, die Gebühren der 2. und 3. Instanz nach einem anderen Maßstabe zu bemessen, als der für die 1. Instanz gilt. Was die Straffachen anlangt, so bin ich

zu VII

auch hier der Ansicht, von dem aufgestellten Princip nicht abzuweichen, jedoch die zeitraubenden und in vielen Fällen sehr anstrengenden Plaidoyers besonders anständig zu honoriren und einen weiten Spielraum für den Ansatz zuzugestehen.

Zu VIII.

In Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß ebenfalls zunächst die freie Vereinigung der Betheiligten maßgebend sein. Als Maßstab dafür könnten nach dem Object ein Procentsatz angenommen werden, z. B. bei Aufsetzung von Käufen, Schuldverschreibungen, Cessionen 1 pro Mille, von einer zu bestimmenden Normalziffer ab, und 2—3 pCt. bei Objecten darunter. Im Königreich Sachsen, insbesondere in Dresden herrscht bereits ziemlich allgemein ein solcher Usus.

---

*) Die französischen, englischen und nordamerikanischen Advocaten haben allerdings keine Taxen. Es gilt in Frankreich für unehrenhaft, das Honorar einzuklagen. Vergl. auch den Aufsatz im Staatslexikon von Rotteck und Welcker sub voce. Advocat Thl. I, S. 367 und meine Schrift: Ueber die Reform des Advocatenstandes in Deutschland § 51, S. 51.

*) Dies findet z. B. statt in der neuesten Taxordnung im Königreiche Sachsen vom 3. Juni 1859 und in der Braunschweigischen von 1847.

**) In dem so viel mir bekannt, noch geltenden preußischen Gesetze vom 12. Mai 1851 finden sich allerdings Pauschsätze, deren Höhe sich nach dem Werthe des Streitobjectes richtet: Zur Einziehung der Kosten findet der Mandatsproceß ohne gerichtliches Feststellungsdekret — das bei uns in Sachsen erforderlich ist — statt. Preußische Sachwalter können am besten darüber urtheilen, ob sich dieses Gesetz practisch bewährt hat. Im Jahre 1847 sprachen sich die vereinigten Obergerichtsanwälte in Mannheim gegen die Aversal (Pauschtaxen) aus und fanden dieses System ungerecht, unbillig und verderblich, für die Rechtsuchenden sowohl sowie für die Advocaten. Die geistigen Anstrengungen bei Führung von Processen wären zu verschieden, um sie alle für gleiches Honorar zu bearbeiten.

Zu IX.

Auch in anderen nicht gerichtlichen Angelegenheiten, Gutachten, Vertretung in Administrativsachen würde das von mir aufgestellte allgemeine Princip (Vergl. zu Nr. I) zu gelten haben.

Was nun die Besorgung der Armensachen anlangt, so muß ich mich

zu X

entschieden dagegen erklären, daß bei der neuen Gesetzgebung das ebenso ungerechte als unbillige Princip der unentgeltlichen Führung der Armenangelegenheiten beibehalten werde. Wir sind der einzige Stand, dem so etwas zugemuthet wird. Es ist durchaus kein Grund vorhanden, den Gemeinden oder dem Staate ein solches Geschenk zu machen. Stellt man auf Kosten der Commune Armenärzte an, so möge man dies auch bei uns einführen. Es ist ein alter, hergebrachter Mißbrauch, diese Verpflichtung, herstammend aus einer Zeit, wo man den Advocaten in jeder Beziehung übel wollte und ihn wirklich mißhandelte.

Ich kann aus Erfahrung sprechen. Ich habe eine Anzahl Armensachen geführt und führe sie noch. So lange das Gesetz besteht, hat man sich demselben zu fügen. Ist doch in unserer Proceßordnung, die freilich aus dem Jahre 1724 stammt, Suspension von der Praxis angedroht, wenn wir uns ohne erhebliche Ursache „dem angesonnenen Patrocinio der Armen" entziehen. Die Maßregel ist aber um so ungerechter und unbilliger, als gerade die Armen, die geringeren Leute — eine Wahrnehmung, welche auch die Aerzte mit Armen machen — die aller zudringlichsten, anspruchsvollsten und daher beschwerlichsten Clienten sind, die oft und lange Zeit ihre Sachwalter incommodiren und mit Undank deren Opfer belohnen. Die neue Gesetzgebung muß daher durchaus diesen Uebelstand abschaffen und Armen-Advocaten bestellen, welche von den dazu verbundenen Personen zu salariren sind.

Dagegen kann ich es nicht gerechtfertigt finden

zu XI

den Anwaltskosten — etwa nach Analogie des ärztlichen Honorars in der letzten Krankheit des Schuldners — ein Vorrecht vor anderen Schuldforderungen einzuräumen. Ich wüßte nicht, aus welchen Gründen ein solches Privilegium abzuleiten sein möchte. Es empfiehlt sich aber — wie dies meines Wissens auch in den meisten Staaten der Fall ist — ein schleuniges Verfahren bei der Beitreibung der Kosten der Anwälte. In Preußen findet meines Wissens der Mandatsproceß statt. Bei uns in Sachsen gilt nach dem oben angeführten neuesten Gesetz vom Jahre 1873 das Executionsverfahren als die rascheste und strengste Procedur. Nur wird der Schuldner mit gewissen Einwendungen gehört, wenn er sie vor Ablauf des Zahlungstermins vorbringt.

Ob dem Sachwalter ein Retentionsrecht an Geldern und Documenten vorzubehalten sei, so lange er wegen seiner Kosten von seinem Clienten noch nicht befriedigt ist, könnte Gegenstand der Erwägung sein. Es würde dies in vielen Fällen den Clienten ohne Proceß nöthigen, seiner Verbindlichkeit nachzukommen.

Vor allem Andern ist aber von den Anwälten das Verlangen zu stellen, daß die größtmöglichste

Unabhängigkeit der Advocatur

von den Gerichten und Verwaltungsbehörden bei der bevorstehenden Reorganisation des Gerichtswesens und des Processes herbeigeführt werde. Sie dürfen selbstverständlich nicht Staatsdiener sein.

Jedes Ueberweisungs- und Expensenbestimmungsrecht gegen die Advocaten Seitens der Gerichte muß wegfallen. Selbstverständlich soll deshalb der Sitzungspolizei, die Handhabung der Disciplin während des Proceßganges, nicht aufgehoben werden.

Die Disciplinargewalt ist in die Hände der Advocatenkammern zu legen und nur der höchsten Justizbehörde ein Oberaufsichtsrecht zuzugestehen.

Hiermit hat sich auch der Juristentag vom Jahre 1868 einverstanden erklärt. (Verh. des VII. J. T. 2. 246—259.)

Gneist. Ueber die Strafprozeß-Ordnung.*)

Nimmt schon dieses Buch das Interesse der betheiligten Kreise deshalb in Anspruch, weil es von Gneist verfaßt ist, und zwar auf eine Aufforderung des deutschen Reichskanzler-Amts an den Verfasser, ein Gutachten über den Reichsstrafprozeß-Entwurf abzustatten, veranlaßt worden ist: so wächst dieses Interesse durch die Bedeutung des Werkes selber. Obgleich gerade die hier behandelten Fragen schon Gegenstand vielfacher Erörterungen geworden sind, wird man dennoch die Gneist'sche Behandlungsweise derselben in mannigfacher Hinsicht als neu bezeichnen können. Der weite Gesichtskreis des Verfassers, seine umfassenden Kenntnisse des englischen Rechts, boten ihm Gesichtspunkte bei den Erörterungen, welche nach ihrer Auffassung und Begründung sich wesentlich von einer Reihe einschlägiger Abhandlungen unterscheiden.

Es soll hier eine gedrängte Uebersicht des Inhaltes des Gutachtens gegeben werden, welche natürlich in ihrer mageren Zusammenstellung der leitenden Gedanken eine Reihe von Zwischensätzen und geistreichen Ausführungen übergehen muß.

Das Buch behandelt folgende vier Fragen:

1. die Staatsanwaltschaft und die Privatanklage;
2. die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung;
3. das Kreuzverhör;
4. die Construction des Hauptverfahrens; und
5. in einem Schlußworte das Schöffengericht.

In der Einleitung hebt der Verfasser hervor, daß auch unsere deutschen Reformen auf dem Gebiete des Strafprozesses, wie die französischen desfallsigen Einrichtungen, auf halbem Wege stehen zu bleiben drohen und nur zu einem halben Anklageprozesse, zu einer halben Mündlichkeit, zu einer halben Oeffentlichkeit führen.

Unter den Hindernissen eingreifender Reformen wird besonders die Entfremdung der Juristen vom öffentlichen Rechte hervorgehoben. Oeffentliches Recht in irgend welchem Zusammenhange werde von unseren Juristen nicht mehr geübt, sondern den einzelnen Zweigen der Verwaltung überlassen, obgleich unsere Gerichtsthätigkeit nur ein Stück einer Gesammt-

*) Vier Fragen zur deutschen Strafprozeß-Ordnung mit einem Schlußwort über die Schöffengerichte. Berlin, bei Springer.

ordnung sei, die sich weder im Civil- noch im Strafprozesse erschöpfen könne, und die Fragen des positiven Staatsrechtes wesentlich berühre.

Diese Erörterung der Einleitung findet dann auch bei der Besprechung der ersten Frage, die Staatsanwaltschaft und die Popularklage, sofort ihre Anwendung. Es wird die Einreihung der Strafverfolgung in das deutsche Verwaltungsrecht und der Staatsanwälte unter die Verwaltungsbeamten einerseits als geboten erachtet. Das Bedürfniß einer beweglicheren Gestalt der Strafverfolgung, die Einheit ihrer Action, die unmittelbare Unterordnung unter die Centralverwaltung führen aber andererseits auch dahin, daß die Staatsanwaltschaft fortschreitend in Wechselwirkung mit dem Einflusse der Partheien auf die Verwaltung im constitutionellen Staate trete. Diese Aenderung enthalte die Gefahr einer Verschiebung der Rechtsordnung durch eine partheimäßige Handhabung des Anklagerechtes, wie der gesammten Polizeiverwaltung und der constitutionellen Minister. Der Verfasser hebt namentlich die Stellung des Anklagerechtes zur Presse hervor, daß beispielsweise die Zahl der Amtsverfolgungen gegen die „gutgesinnte" Presse weit geringer sei, als gegen die oppositionelle, die Handhabung der Vereins- und Vereinspolizeigesetze, der Gesetze zur Sicherung der freien Wahl und der Verantwortlichkeit der Staatsbeamten, und bezeichnet als das einzig wirksame System dagegen die Zweiseitigkeit der Strafverfolgung, das concurrirende Anklagerecht, welches man mit einem zweideutigen und mißverstandenen Ausdruck bisher die „Privatanklage" genannt hat. Wolle man nämlich den Privaten eine Befugniß einräumen, ergänzend das öffentliche Interesse wahrzunehmen, so wäre dies nicht mehr Privatklage, sondern Rückkehr zur Popularklage, welche in Deutschland seit 1000 Jahren galt, und neben welcher im 14ten und 15ten Jahrhundert es keine andere Klage gegeben hat. Das System der Antragsverbrechen habe zwar den Vorzug einer juristisch sicheren correcten Abgrenzung, dieser sei aber nur ein rein formeller, und ein sachlicher Grund, die Privatklage nur in den Fällen zuzulassen, bei welchen entweder nur auf Antrag „des Verletzten" die Verfolgung eintrete, oder wo letzterem die Berechtigung zustehe, eine Buße zu verlangen, sei nicht zu finden. Im Gegentheil, die Mehrzahl der Antragsdelicte liege nicht nur außerhalb der staatsrechtlichen Seite der Frage, sondern sie enthalte auch eine Anzahl von Fällen, die eine besondere Gefahr für Chikane und des Mißbrauchs mit sich führen.

Indem im weiteren Verlaufe der Ausführung die Umarbeitung des Abschnittes I Buch 5 des deutschen Entwurfs in dem angedeuteten Sinne noch eines Weiteren motivirt wird, ist unter Anderem darauf hingewiesen, daß mit dem zweiseitigen Anklagerechte die Preß- und Vereinsgesetze, die Gesetze zum Schutze der Wahlfreiheit, die Verantwortlichkeit der Beamten bei dolus und culpa lata erst einen Sinn bekommen. Folgende Grundsätze müßten aber dabei festgehalten werden:

> Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Ankläger für calumnia, praevaricatio und tergiversatio; Unstatthaftigkeit der einfachen Zurücknahme der Privatanklage; Prävention bei Concurrenz mehrerer Privatanklagen.

Die zweite von Gneist besprochene Frage, **Oeffentlichkeit der Voruntersuchung**, bewegt sich mehr auf dem Boden der criminalrechtlichen, als staatsrechtlichen Erwägungen.

Ich lasse aus den einleitenden Erörterungen folgende Stelle des Buches als besonders bezeichnend für die Gneist'sche Auffassung der Voruntersuchung hier wörtlich folgen:

> Noch immer bestand (auch nachdem die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung in unseren Gerichtssälen Eingang gefunden) Alles, was man einst gegen Inquisitionsprozeß und Inquisitionskunst geeifert hatte, im engeren Kreise der Voruntersuchung unverändert fort. Noch immer stand der Angeschuldigte bei verschlossenen Thüren ohne Beistand einem inquirirenden Beamten gegenüber, als Object eines Inquisitionsplanes, der (wenn auch nicht durch Zwangsmittel, so doch) durch ungemessene Specialverhöre, zudringliche Fragen, Ueberraschungen, Vorhaltungen — durch die psychologische Einwirkung der Untersuchungshaft und der Ermüdung — nach alter Weise verfolgt wurden. Wie sonst wurden die Beweise in Abwesenheit des Angeschuldigten und seines Beistands zusammengebracht. Für Mißverständnisse und Uebereilungen in dieser einseitigen Procedur wurde der Angeklagte lediglich auf „Widerrufe" im Hauptverfahren verwiesen.
>
> Noch sichtbarer dauerte der Grundschaden der Verschleppung fort, der durch eine Statistik der Voruntersuchungen überraschend hervortreten würde.

Von Interesse ist, daß auch in Frankreich (in einem Berichte des französischen Justizministers vom 12. Mai 1870) die Frage angeregt wurde, ob es nun nicht Zeit sei, diesen Rest des Inquisitionsprocesses zu beseitigen. Bei der Erörterung der in dem deutschen Entwurfe behufs der Erweiterung der Partheirechte vorgeschlagenen Einrichtungen (Zulassung des Vertheidigers zu den Specialverhören, zu den Beweisaufnahmen und Gestattung der Acteneinsicht an denselben) wird darauf aufmerksam gemacht, daß diese „Partheiöffentlichkeit" nur eine halbe Maßregel sei; jedes Verhör hinter verschlossenen Thüren habe die Tendenz auf Geständniß, mitten in diese Operation den Staatsanwalt und Vertheidiger hineinzusetzen, sei eine innerlich widersprechende Sache. Es sei auch kein Theil mit dieser Neuerung einverstanden, und es wird die Mangelhaftigkeit und Consequenzlosigkeit dieser Neuerung eines Näheren nachgewiesen. — Wenn ferner der deutsche Entwurf zur Beseitigung der Schwerfälligkeit der Voruntersuchung, die in Preußen durchschnittlich 2 bis 3 Monate dauere und die in der Natur eines schriftlichen Officialprozesses liege, die zwei Alternativen aufstellt, daß entweder der Staatsanwalt das ganze Verfahren in die Hand nimmt, oder es an den Voruntersuchungsrichter abgiebt, so sei hiergegen zu bemerken, daß, wenn man einer coordinirten Verwaltungsbehörde eine solche Wahl läßt, sie in der Regel zur ersten Alternative greifen wird. Es sei nun nicht möglich, eine schroffere Ungleichheit der Partheilage zu schaffen, als hieraus entstehe, die alten wie die neuen Rechte gingen dadurch verloren. Dem Staatsanwalt ständen alle amtlichen Wege zu Gebote, um sein Beweismaterial und seinen „Inquisitionsplan" zum Audienztermin vorzubereiten. Dem Angeschuldigten und seinem Defensor stehe keines dieser Mittel zu Gebote. Er könne sich vielmehr in dem so angelegten

Verfahren nur aus dem Material informiren, welches die Anklageacte aufzunehmen für angemessen findet. Der Vertheidiger sei erst nach Einreichung der Anklageschrift beim Gerichte zur „Einsicht der Untersuchungsacten" befugt. Was aber zu den Acten der Staatsanwaltschaft gehört, habe jedenfalls der Staatsanwalt zu bestimmen; kein Gericht oder Defensor haben darüber ein Bestimmungsrecht.

Das Verfahren durch eine vollständige Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung abkürzen zu wollen, führe dazu, daß man einem geschäftlichen Gesichtspunkte die höheren Rücksichten der Vertheidigung opfere. Die Frage der Verhaftung, der Versetzung in den Anklagestand, die Vorbereitung aller Beweise für das Hauptverfahren verlange in Uebereinstimmung mit der Rechtsanschauung nothwendig eine Voruntersuchung, es können diese Momente nicht wie der deutsche Entwurf versucht, in das freie Ermessen der Staatsanwaltschaft gelegt worden. Die Voruntersuchungen sind nöthig für alle Anklagen wegen schwerer Verbrechen, für alle Privatanklagen, alle Haftsachen und außerdem, wenn sie vom Staatsanwalt oder Vertheidiger beantragt wird.

Die Voruntersuchung muß aber nach der Ansicht des Verfassers den Grundsatz vom Inquisitionsplane und dem Specialverhör des Angeschuldigten einerseits, andrerseits die Geheimhaltung aufgeben. Mit beredten Worten, die sich weit über die gewöhnliche Ausdrucksweise einer juristischen Darlegung erheben, ohne deshalb unklar zu werden, oder auch nur der Präcision zu ermangeln, tritt Gneist für die Entfernung dieser beiden Hauptgrundsätze unseres bisherigen Verfahres ein. Er citirt dabei die Worte Kellers, daß, wenn man das übliche Verhör vom sittlichen und religiösen Standpunkte aus zu rechtfertigen suche, er (Keller) dagegen fest überzeugt sei, daß in Wirklichkeit nie unter der Firma eines guten sittlichen Zwecks so viel Unsittliches geübt und so wenig Gutes erreicht worden ist, als unter dieser. Gneist legt dann dar, daß die moralische Pflicht, die Wahrheit zu sagen, nie zu einer zwingbaren erhoben werden kann, durch Gewalt oder durch List. Wer die Gewalt (Tortur) verwürfe, müsse auch die Inquisitionskunst verwerfen; denn ein Verfahren, das durch unbestimmt fortgesetzte Specialverhöre den Angeklagten in Widersprüche zu verwickeln sucht, ihn durch Vorhaltungen, Ermahnungen, Beschämungen (und in Wechselwirkung damit durch die Einsamkeit einer monatelangen Untersuchungshaft) zum Geständniß zu bringen sucht, liege nicht im Berufe des Richteramts und sei des rechtsprechenden Staats nicht würdig. Die einfache Selbstbefreiung des Gefangenen werde straflos durch die Collision mit der Selbsterhaltungspflicht. Eben dahin gehöre der Nothstand u. A. Könne der Gesetzgeber mit gutem Gewissen diese Collision der Selbsterhaltungspflicht bei Seite setzen, wo der Angeklagte mit dem Geständnisse Leben, Freiheit und Ehre unmittelbar zu verlieren hat? — Nein! Der Grundsatz: „Nemo tenetur se accusare", der unsere Stammesgenossen in drei Welttheilen zum obersten Grundsatz ihres Strafverfahrens erhoben haben, beruhe auf einem sittlich wahren, unanfechtbaren Fundamente, und alle Reservationen dagegen, welche alte Amtsgewohnheit zurückgelassen hat, seien nicht mehr als Sophismen, mit welchen endlich gebrochen werden müsse. Nur in der Freiwilligkeit liegt der Werth und die Bedeutung eines Geständnisses.

Der deutsche Entwurf, welcher bereits das Specialverhör insofern aufgegeben habe, als er auf die gerichtliche Voruntersuchung in der Regel verzichtet, habe nur noch den Nachsatz und die Ausführung zu dem bereits in der Commission gemachten Anerkenntniß zu ergänzen, indem er ausspreche, daß der Angeklagte vor Gericht nur schuldig sei, über seine persönlichen Verhältnisse, und ob er sich für schuldig oder nichtschuldig bekenne, Auskunft zu geben. Hiermit würden dann auch alle Gründe gegen den Ausschluß des Vertheidigers fallen.

Ebenso verficht Gneist die Beseitigung der Schriftlichkeit und der Geheimhaltung des Verfahrens. Er führt aus, daß alle Gründe, welche für die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens gelten, auch für das Vorverfahren giltig sind. „Jede richterliche Thätigkeit nach außen ist ihrer Bestimmung nach eine öffentliche. Die Oeffentlichkeit ist nothwendig für den Angeklagten wegen des Makels der Voruntersuchung, nothwendig für den Zeugen wegen des psychischen Eindrucks, nothwendig für den Richter wegen des Mißbrauchs der Inquisition. Die Besorgniß vor Verdunkelung des Thatbestandes und Collisionen, sowie die Fluchtgefahr, seien entweder gar nicht oder doch nur in seltenen Fällen gerechtfertigt. Sie bilde vielmehr in Verbindung mit einer mobil gemachten Sicherheitspolizei eine sehr scharfe, energische Strafverfolgung.

Als Vorzüge des **Kreuzverhörs** betont der Verfasser, daß dasselbe eine der gründlichsten und eingehendsten Weisen der Beweisaufnahme bilde, während die schematischen Generalfragen des Präsidenten in ihrer monotonen Weitläuftigkeit die schwachen Punkte oft nicht treffen. Dann hinterlasse das Kreuzverhör einen lebendigen Eindruck auf die Geschworenen, die Beweisaufnahme werde zum Schwerpunkt der Verhandlung, die Plaidoirie zur Nebensache. Endlich gebe es dem Präsidenten eine unbefangene Stellung, die er als Inquirent nicht habe und es empfiehlt daher der Verfasser, daß der Entwurf, welcher auf Antrag einer der Partheien das Kreuzverhör zuläßt, sich unbedingt für dasselbe entscheiden solle.

Die vierte Frage, die Construction des Hauptverfahrens, geißelt die bisherige Gestalt desselben. Der öffentliche Ankläger präoccupire vorweg das Feld der Verhandlung, zuerst durch die Anlageacte, dann durch die Vorbemerkungen des Präsidenten und Staatsanwalts, weiter durch das Specialverhör, wodurch denselben weder eine offene, noch eine unbefangene Stellung eingeräumt werde. Dann erst können die Beweise, von demselben Präsidenten aufgenommen, während durch das System seiner Inquisition er bereits für den Ausgang an jedem Punkte engagirt ist. Nun endlich wird der Defensor herangelassen. Die Methode der Anklage bestimme die Methode der Vertheidigung, Phrase gegen Phrase Verdächtigung gegen Verdächtigung. Dann folge das Resume eines Vorsitzenden, dem man eine falsche Stellung gegeben, und eine Fragestellung, welche sich nicht auf eine Bestätigung des Anklagebeschlusses richtet, sondern auf das dazwischen geschobene Material.

Dieser so geschilderte französische Assisenprozeß sei zwar in Deutschland von seinen schlimmsten Auswüchsen gereinigt worden, aber die Anlage des Prozesses bleibe immerhin fehlerhaft und verkehrt.

Der Entwurf wolle deshalb nur einen mündlichen Vortrag der Anklageschrift und eine Vernehmung des Angeklagten lediglich über seine persönlichen Verhältnisse und den Inhalt der Anklage. Hiermit aber, meint Gneist, sei wenig geholfen, es werde immer wieder zu systematischen Darstellungen und Gegendarstellungen, zu einem weitläuftigen Hin- und Herreden kommen. Er schlägt deshalb vor Nichtvorlesung der motivirten Anklageacte und eine knapp gehaltene Anklageformel, welche die unter Anklage gestellte Handlung nach ihren gesetzlichen Merkmalen und die Thatsache nur insoweit anzugeben hat, als die Identität der Person und des Strafsalles zu constatiren ist. Zum weiteren Inquiriren ad causam gebe eine solche dann keine Veranlassung.

Es wird nun der Gang des Hauptverfahrens in folgenden Hauptzügen geschildert:

Verlesung der Anklageformel; Einlassung des Angeklagten (schuldig oder nichtschuldig mit etwaigen Erläuterungen des Angeklagten); Vorführung des Anklagebeweises, mit einer den Sachverhalt erläuternden Einleitung des Anklägers und mit Kreuzverhör der Vertheidigung bei jedem Zeugen, etwaige Zwischenfragen des Präsidenten; Defensionalbeweis in gleicher Weise; Schlußwort der Anklage und der Vertheidigung, Schlußwort des Richters, der die Rechtsregel und die Erläuterung über die Punkte zu geben hat, bei welchen die ratio legis nicht gemeinverständlich ist, etwa noch kurze Wiederholung des Ganges der Beweisaufnahme bei verwickelteren Fällen; Spruch der Geschworenen auf Bestätigung oder Nichtbestätigung der Anklageformel, bei novis können dieselben Zusatzfragen verlangen; Endurtheil.

Das Nachwort über die **Schöffengerichte** verbreitet sich über die Grenzen der Betheiligung des Laienelementes beim Strafgericht, über die englische und französische Einrichtungen, die deutschen Nachbildungen, die Fehler der Fragestellung, das amerikanische System, das Schöffengericht und die Gegengründe. Dieses Nachwort wird voraussichtlich von den Tagesblättern eingehender besprochen werden, als der übrige Theil des Werkes, und ich glaube gerade deshalb mich kürzer fassen zu können. Nach Ansicht des Verfassers bedeutet das Laienelement nicht mehr und nicht weniger, als eine Verstärkung des Rechtsschutzes gegen die Partheileidenschaft, welche durch Concentrirung gesellschaftlicher Kräfte und Gegensätze im constitionellen Staate mit einer Gewalt auftritt, welcher der Berufsrichter nicht gewachsen ist. Der Entwickelungsgang des Rechtes und der wesentliche Beruf der Juristen zur Ausbildung des Rechtes darf aber dem Laienelemente zu Liebe nicht beseitigt werden, es ist deshalb eine Ausscheidung der Funktionen nöthig, welche nothwendig dem Gesetze und dem Richter gehören. Dem Richter gehört die Prozeßleitung und die Strafzumessung, dem Laien der Schuldspruch. Aus der Darstellung des englischen Verfahrens sei hier nur angeführt, daß die Trennung des Richtersitzes von dem Sitze der Geschworenen auf Rechtsgrundsätzen und dem Bedürfnisse des Lebens beruhen, daß die Einstimmigkeit des Spruchs nicht eine durch den Wahrheitsinstinct hervorspringende Unanimität, sondern die Solidarität, mit der die Geschworenen für ihren Spruch einzutreten haben, bedeutet. Das Band, welches die beiden Seiten des Schwurgerichts zusammenhält, ohne welches dasselbe auseinanderfallen würde, besteht in der gesetzlichen Verpflichtung der Geschworenen, der Rechtsweisung der Richter zu folgen, einer Verpflichtung, die, wie im Laufe der Erörterung gezeigt wird, auch in Amerika, und mit Erfolg, besteht.

Die Formation des deutschen Schwurgerichtes ging nach dem Vorbilde des französischen in eine Theilung die Gewalten über, und das System der Fragstellung, der Beibehaltung der Inquisitionsmaxime, die Wechselbeziehung zwischen beiden Verhältnissen wird in ihren Mängeln und Verwickelungen dargelegt. Nicht die deutschen Geschworenen sind anzuklagen, an den Juristen liegt die Schuld der vorhandenen Mißstände.

> „Wollen wir der Wahrheit die Ehre geben; nicht an den Geschworenen, sondern an den Juristen liegt die Schuld der vorhandenen Mißstände.
>
> Von den Juristen rührt die Verkehrtheit der Verlesung bogenlanger Anklageacten her, die für ein Verfahren mit Geschworenen sachwidrig ist.
>
> Von den Juristen rührt der Verstoß gegen die erste Regel der Fragstellung her. Alle Widersprüche und Spitzfindigkeiten, welche aus der Spaltung der Schuldfrage in präjudicielle Einzelfragen hervorgehen, kommen auch in den Richtercollegien zur Erscheinung, bleiben aber durch die geheime Berathung dem Publikum unbekannt.
>
> Von den Juristen rührt die Vorstellung her der Assisenpräsident sei doch nur ein „einzelner Beamter", dessen maßgebende Autorität „nicht unbedenklich" erscheine; der Laie solle nur „mehr Zutrauen" zu seiner eignen Gesetzauslegung hegen, in der „Ausgleichung" zwischen der mehr abstracten Anschauung des Rechtsverständigen und der mehr concreten Anschauung des Geschworenen werde sich gerade die rechte Gesetzauslegung herstellen.
>
> Von den Juristen rühren die Schlagworte her, durch welche der Laie in der Gewohnheit bestärkt wird, stets seine Selbstinterpretation für Gesetz und Recht zu halten, sowie die in jedem Bezirksvereine durchschlagende Frage: ob denn der Geschworene ein „Richter zweiter Klasse" sein wolle? Legt man den Geschworenen das Widerstreben gegen die Unterordnung unter das Gesetz zur Last, so ist dieser Vorwurf allerdings die Wurzel des Uebels, er wird aber von den Juristen und von den Laien bisher gemeinschaftlich getragen."

Gegen die Schöffengerichte, wie es der deutsche Entwurf projectirt, hat Gneist im Wesentlichen folgende Einwendungen:

Die angestrebte Gleichheit des Grundsystems für alle Stufen der Strafgerichte sei äußerlich durchführbar, aber bezüglich des Einzelrichters unpractisch und sachlich nicht gerechtfertigt. Die bestechenden Vorzüge des Schöffengerichtes bedingten eine Aufopferung von Rechtsgrundsätzen, die ein deutscher Gesetzgeber nicht aufgeben könne, nämlich: 1. Die Theilnahme der Schöffen an der Entscheidung der Prozeßfragen ist bestimmungswidrig und gefährdet die schwer errungene Einheit und Sicherheit unseres Prozeßganges.

2. Die Mitentscheidung der Schöffen über das Strafmaß verletzt die Grundsätze der Gerechtigkeit. 3. Die Verbindung von Richtern und Schöffen zu einem Collegium hebt keinen einzigen Fehler der bisherigen Schwurgerichte auf, sondern verdeckt alle diese Fehler nur durch eine neue Weise der Berathung, Fragstellung und Abstimmung. Es wird kein einziger Grundsatz der bisherigen Schwurgerichte verbessert, sondern der vertraulichen Besprechung im Berathungszimmer überlassen. „Das Schöffengericht hat keinen der Vorzüge, welche man erreichen will, wohl aber verzichtet es auf alles, was dem Schwurgerichte vom rechtlichen Standpunkte aus seinen Werth giebt, als lebendiges und zuverlässiges Organ des Gesetzes, zu welchem es durch die richtige Rechtsweisung wird. Der Gesetzgeber verzichtet auf die Einheit und Sicherheit der Rechtsbelehrung des Laien; denn eine solche ist nur zu erreichen in der öffentlichen Form der Rechtsweisung eines hochstehenden Richters unter Controle eines obersten Gerichtshofes. Er verzichtet aber auch auf die Verantwortlichkeit der Rechtsbelehrung, welche der öffentlichen Rechtsweisung im Schwurgericht ihren Werth verleiht. Es ist nicht seine unmaßgebliche Meinung, die der Vorsitzende auszusprechen hat, sondern die wahre Meinung des Gesetzes, welche dem Prüfsteine der Cassation (Revision) bei dem höchsten Gerichtshofe unterliegt. Darum muß sie in voller Oeffentlichkeit abgegeben werden, in Gegenwart des Staatsanwalts, des Vertheidigers und zahlreicher Rechtsverständigen, damit sie in Fällen eines Irrthums zur Grundlage des in Strafsachen möglichen Rechtsmittels werden kann." Das Werk sagt in der Schlußausführung u. A.: Innerhalb des Gesammtbaues unseres deutschen Gerichtswesens bleibt unser höchstes Ziel die Handhabung einer stetigen, unbeugsamen Gerechtigkeit unter dem Partheiwandel des constitutionellen Staates. Es ist dafür bisher noch keine zuverlässigere Grundform gefunden, als die Handhabung des Gesetzes unter der bindenden Autorität des höchsten Gerichtshofs, — welche sich als bindende Anweisung an die Geschworenen fortsetzt, — den Geschworenen aber das selbstständige Urtheil über die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz überläßt. Jeder Geschworenenspruch vollzieht sich damit als ein Act des Gehorsams gegen das Gesetz und gewöhnt das bürgerliche Leben an das Bewußtsein der Unterordnung unter Gesetz und Obrigkeit. Daß dies Bewußtsein der Gesellschaft in ihrem vermeintlichen Rechte auf Selbstinterpretation der Verfassung und der Gesetze abhanden kommt, ist die Wurzel des Uebels im bisherigen Schwurgerichte. Erst wenn die Jury ihre Unterordnung unter Gesetz und Richteramt begreift, wird sie die freie sichere und bedeutungsvolle Stellung für den Schuldspruch gewinnen, welcher ihr zukommt. Statt sie zu heben, würde aber das Schöffengericht des Entwurfs die herrschende Verwirrung der Vorstellungen durch die Autorität der höchsten Reichsgewalt anerkennen, legalisiren und befestigen. S. H.

Entscheidungen der höchsten Gerichte Württembergs in Reichsgesetzsachen.

(Im Auszug mitgetheilt von Kreisrichter Stahl in Rottweil).

I. Civilrechtliche.*)

Zu Art. 81 der D. W. O.

a. Die Unterschrift des Wechselbürgen muß in Beziehung zu einer anderen Wechselerklärung gebracht werden, nämlich entweder zu der des Ausstellers oder des Acceptanten oder des Indossanten. Diese Beziehung kann entweder durch einen ausdrücklichen Beisatz bei der Unterschrift des Bürgen kundgegeben werden, oder wird sie örtlich dadurch hergestellt, daß die Unterschrift eines Bürgen unter die Unterschrift eines anderen Wechselverpflichteten, oder aber neben derselben in einer Weise erfolgt ist, daß an ihrer Zugehörigkeit zu der anderen Unterschrift nicht gezweifelt werden kann. Die genannte Beziehung muß aus dem Wechsel selbst hervorgehen, und kann durch andere Beweismittel nicht dargethan werden. (Entscheidung des K. Obertribunals d. d. 17. August 1870.)

b. Die ohne weiteren Zusatz auf die Wechselurkunde gesetzte Bezeichnung des Unterzeichners als „Wechselbürgen" ist der adäquate Ausdruck in deutscher Sprache für Avalgebung; und ist es unerheblich, ob bei solcher Unterschrift als Wechselbürge der Unterzeichner mit mehr oder weniger Kenntniß der rechtlichen Natur des Avals zu Werke ging. — In der Wechselbürgschaft ist eine civilrechtliche Bürgschaft nicht von selbst enthalten, sondern nur dann, wenn entweder die Partieen eine zweifache Verbürgung, eine civilrechtliche, und verstärkte wechselrechtliche verabredet hätten, oder wenn in ihrer Absicht läge, es solle die in Wechselform geleistete Bürgschaft im Falle ihrer Ungiltigkeit als solche doch als gewöhnliche civilrechtliche Bürgschaft aufrecht erhalten werden. (Entscheidung des K. Obertribunals d. d. 30. October 1871.)

2. Zu Art. 1 der D. W. O.

Auch der Lesens- und Schreibensunkundige ist wechselfähig, wie auch aus Artikel 98 hervorgeht. Würde aber der Wechselgläubiger diese Urkunde zur Erschleichung der Wechselerklärung des unkundigen Wechselschuldners mittelst unwahrer Vorspiegelungen benützen, so stände seiner Klage die Einrede des Betrugs entgegen. (Entscheidung des K. Obertribunals d. d. 10. October 1871.)

3. Zu Art. 4. der D. W. O.

Die Bezeichnung der Verfallzeit mit „nächste hiesige Veitsmesse" ist giltig; als Verfallzeit erscheint der 1. Tag der nächsten Veitsmesse am Ausstellungsort. (Entscheidung des K. Obertribunals vom 30. Januar 1866.)

4. Zu Art. 74 der D. W. O.

Der grob fahrlässige Erwerber haftet für Schadenersatz, wenn er den Wechsel inzwischen weiter begeben hat, denn der Werth des Wechsels liegt nicht in der Wechselurkunde, in dem Papiere, sondern in den an jene Urkunde geknüpften Rechten, wovon die Folge ist, daß der grob fahrlässige Erwerber, so lang er noch im Besitze des Wechsels ist, zur Herausgabe des Wechsels behufs der Realisirbarkeit jener Rechte verbunden ist; im Falle aber wegen

*) Württ. Arch. Bd. XIV u. XV.

der Weiterbegebung des Wechsels an einen Dritten jene Rechte nicht mehr realisirt werden können, der genannte Erwerber für den hieraus entstehenden Schaden in Folge seiner früheren Verschuldung haftet; hierfür spricht aber auch die Gleichstellung der groben Fahrlässigkeit mit dem unredlichen Besitze, auf Grund dessen nach gemeinrechtlichen Grundsätzen eine auf Entschädigung gerichtete Eigenthumsklage zulässig ist; auch würde sonst der Art. 74 in den meisten Fällen ohne praktische Wirksamkeit sein, weil die dort ausgesprochene Verpflichtung leicht zu umgehen wäre. (Entscheidung des K. Obertrinunals als Oberhandelsgericht d. d. 18. April 1871.)

5. Zu Art. 50 der D. W. O.

Die hier stipulirten Zinse sind keine Verzugszinse; denn sie sind abhängig weder von der mora des Regreßpflichtigen, noch von der eines Dritten, für welchen der Regreßpflichtige einzustehen hat; vielmehr ist ihr Grund lediglich die Leistung des Interesses, insofern dieses in der Verzinsung besteht, oder letztere umfaßt. (Entscheidung des K. Obertribunals d. d. 17. Mai 1866.)

6. Zu Art. 355—357 des D. Handels-Ges.-Buchs.

Die Frist des Art. 356 muß keineswegs so geräumig sein, um die Vertragserfüllung nachholen zu können, auch wenn noch gar kein Anfang gemacht war.

Macht der Käufer von dem Rechte Gebrauch, statt der Erfüllung Schadensersatz zu verlangen, — was, wofern kein Fixgeschäft vorliegt, die Befolgung der Vorschrift des Art. 356 voraussetzt — so erklärt er damit, daß er Erfüllung gar nicht wolle; daraus folgt aber, daß er den Vortheil nicht beanspruchen kann, der ihm durch das Nichthaben der Sache während der Verzugszeit entsteht, daß er vielmehr, so lange er einen weiteren Schaden nicht speciell begründen kann, mit der Preisdifferenz zwischen Kaufpreis und Marktpreis zur Zeit der geschuldeten Leistung sich zufrieden geben muß. — Fällt der für die Schadensberechnung maßgebende Tag zwischen 2 Börsentage, so ist der dem maßgebenden Tage vorangehende Börsentag für die Schadensberechnung entscheidend. (Entscheidung des K. Oberhandelsgerichts in der Actionssache K. c. F.)

II. Strafrechtliche.*)

7. Zu § 244 des D. St.-G.-B.

a. Dieser Paragraph setzt nicht voraus, daß eine gerichtliche Verurtheilung stattgehabt haben müsse; nur das ergiebt sich aus den Worten „als Dieb", daß die Vorstrafe nicht auf den Grund einer solchen gesetzlichen Bestimmung erfolgt sein dürfe, welche die Entwendung aus der Reihe der eigentlichen Diebstähle ausgeschlossen habe; Beispiele aus früherer Zeit: Holzfrevel; aus jetziger Zeit § 370 Z. 5 und 6 des Strafgesetzbuchs. (Entscheidung des Kassationshofes d. d. 27. August 1873.)

Württemb. Gerichtsblatt V. S. 382.

b. Hat einmal eine frühere Bestrafung nach altem Rechte wegen Diebstahls stattgefunden, so ist sie nach § 244 in Berechnung zu nehmen, sollte auch die von ihr getroffene Handlung den Thatbestand des Diebstahls im Sinne des neuen Rechts nicht enthalten. (Entscheidung des Kassationshofs d. d. 27. August 1873.)

c. Wenn auch zwischen dem ersten und zweiten Diebstahl ein Verjährungszeitraum nach altem Rechte (10 Jahre) liegt, so wird dennoch ein Rückfall begründet, weil auf die nunmehr zu bestrafende Handlung nicht die Bestimmungen des früheren Rechts, sondern ausschließlich die des jetzt geltenden Rechts, unter dessen Herrschaft die Handlung begangen wurde, in Anwendung zu bringen sind. (Entscheidung des Kassationshofs d. d. 2. Oktober 1872.)

d. Der Strafbestimmung des § 244 unterliegt auch Derjenige, welcher nach vorausgegangener zweimaliger Bestrafung wegen Diebstahls einen Diebstahl versucht hat, und ist das Minimum der Strafe auch in diesem Fall 1, bezw. 2 Jahre Zuchthaus, ohne daß die Strafbestimmung über den Versuch — § 44 des St.-G.-B. zur Anwendung kommt. (Beschluß der Strafkammer des K. Obertribunals d. d. 21./28. Mai 1873.)

8. Zu § 370 Z. 5 des St.-G.-Bs.

Aus Anlaß eines Falles, in dem der Beschuldigte ein Quantum von annähernd 3 Imi Wein, aber nur nach und nach je in kleineren Partieen zur Befriedigung des stets wiederkehrenden Bedürfnisses sich angeeignet hatte, sprach der Cassationshof unter dem 3. April 1872 aus, daß Fortsetzung die Anwendung des § 370 Z. 5 nicht ausschließe, mithin ein Diebstahl (§ 242 fgde.) hier nicht vorliege.

*) Württ. Ger.-Bl. VI. VII.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 10. Berlin, 16. Mai. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Nachstehendes Schreiben des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins geht uns zur Veröffentlichung zu.

An die Herren Mitglieder der Ehrenräthe, Disciplinarräthe, Anwaltskammern, Anwaltsausschüsse und Vorstände von Anwaltvereinen in Deutschland.

Bamberg und Berlin, den 20. März 1874.

Das von dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins mittelst Schreibens vom 1. Januar 1874 erbetene Gutachten über die Ordnung der Gebührenverhältnisse haben bisher erstattet:

1) der Ehrenrath der Rechtsanwalte beim Obertribunal zu Berlin,
2) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Stettin,
3) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Naumburg,
4) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. O.,
5) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Breslau,
6) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Magdeburg,
7) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Bromberg,
8) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Hamm,
9) der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Wiesbaden,
10) der Ehrenrath der Rechtsanwalte beim Ostpreußischen Tribunal zu Königsberg i. Pr.,
11) die Anwalte im Bezirke des Kreisgerichts Neuwied resp. des Justizsenats zu Ehrenbreitstein,
12) der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgerichte und Appellationshofe zu Cöln,
13) der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgericht zu Düsseldorf,
14) der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgericht zu Coblenz,
15) der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgericht zu Bonn,
16) die Anwaltskammer zu Stade,
17) die Anwaltskammer zu Bautzen,
18) die Anwaltskammer zu Gotha,
19) der Advokat Bahrt für sich und Namens einer Anzahl Advokaten zu Rostock.

Indem der Vorstand den Eingang dieser sehr geschätzten Gutachten mit dem verbindlichsten Danke anzeigt, bittet derselbe diejenigen Vertretungen der Anwaltschaft, welche noch Gutachten einsenden wollen, die Einsendung gütigst bis 1. Mai d. J. bewirken oder kurz anzeigen zu wollen, daß von einer Begutachtung Umgang genommen werde. Bis zum 1. Mai d. J. wird der bayerische Anwaltverein sein Gutachten erstattet haben und der Eingang des letzteren soll abgewartet werden, bevor weitere Schritte in der Angelegenheit geschehen.

Inzwischen haben die Zeitungen gemeldet, daß dem Bundesrathe der Entwurf einer Rechtsanwalts-Ordnung und eines Gebührengesetzes vorgelegt sei. Der Vereinsvorstand hat wegen Veröffentlichung dieser Entwürfe Anträge gestellt. Ob diese von Erfolg sein werden, ist abzuwarten. Die Gründe, welche das Vorgehen des Deutschen Anwaltvereins in dieser Angelegenheit veranlaßt haben, bestehen also noch unverändert fort. Es wird gebeten, dies geneigtest in Erwägung zu ziehen, andererseits aber auch zu berücksichtigen, daß, nachdem der Bundesrath sich für das Rechtsmittel der Berufung in Civilprocessen unter Zulassung neuer Thatsachen und die Beibehaltung der Schwurgerichte entschieden hat, die Proceßentwürfe weiteren Schwierigkeiten nicht zu begegnen haben werden. Was die Rechtsanwalts-Ordnung anlangt, so beruht dieselbe sicherem Vernehmen nach auf dem Grundsatze der freien Advocatur mit der Einschränkung, daß jeder Anwalt bei einem bestimmten Gerichte sich immatriculiren lassen muß, bei allen Gerichten aber die Parteien in der mündlichen Verhandlung vertreten kann.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Der Vorsitzende
J. V.
Kreittmair,
K. Advocat.

Der Schriftführer
Mecke,
Justizrath.

Fortlaufende Mittheilungen*)

aus

der Praxis des bayerischen obersten Gerichtshofes auf dem Gebiete des Strafrechts

von Staatsanwalt Barsch in München.

Den Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe kommt, als wichtigen Hilfsmitteln für das Verständniß und die Anwendung geltenden Rechts, hervorragende Bedeutung zu. Dies gilt ganz besonders für die oberstrichterlichen Entscheidungen auf dem Gebiete des Strafrechts, seitdem durch die Einführung des deutschen Strafgesetzbuches für den ganzen Umfang des deutschen Reiches letzteres in Bezug auf materielles Strafrecht zu einem einheitlichen Rechtsgebiet geworden ist und hiemit das gemeinsame Interesse besteht, daß durch eine möglichst übereinstimmende Auslegung und Anwendung des Gesetzes die Einheit der Rechtssprechung auf dem ganzen Geltungsgebiete des Strafgesetzes angestrebt werde. Deshalb dürften auch den außerbayerischen Lesern dieser Wochenschrift fortlaufende Mittheilungen aus der Rechtsprechung des bayerischen obersten Gerichtshofes willkommen sein. Es können sich diese Mittheilungen natürlich nur darauf beschränken, in geordneter Reihenfolge den Gegenstand der einzelnen Entscheidungen kurz hervorzuheben, unter möglichst gedrängter Beifügung der Gründe der Entscheidung, da der vollständige Abdruck der Erkenntnisse zu viel Raum in Anspruch nehmen und auch der eigentliche Zweck dieser Mittheilungen hiebei nicht erreicht werden würde, welcher hauptsächlich darin besteht, eine möglichst übersichtliche Zusammenstellung der in den jeweilig abgelaufenen Monaten ergangenen wichtigen Entscheidungen zu bringen. Sollten einzelne dieser Entscheidungen Stoff zu ausführlicher Mittheilung und Besprechung bieten, so wird hiefür in dieser Wochenschrift außerdem noch genügender Raum bleiben.

Da das laufende Jahr noch nicht hinreichenden Stoff zu Mittheilungen bietet, so wird es gestattet sein, mit einem Rückblick auf die zweite Hälfte des verflossenen Jahres zu beginnen:

1. § 123 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 30. Mai 1873. Die Weigerung eines Miethswohners, die gemiethete Wohnung zu verlassen, kann, auch wenn das desfalls gestellte Verlangen des Vermiethers civilrechtlich begründet ist, nicht als Hausfriedensbruch bestraft werden, weil selbst dann, wenn die Miethzeit abgelaufen oder wenn eine außerordentliche Kündigung gesetzlich statthaft war und Seitens des Vermiethers stattgefunden hatte, insolange, bis die Räumung der Wohnung, sei es freiwillig, sei es in Folge Zwanges auf dem Civilrechtswege, sei es unter den Voraussetzungen des Art. 38 des bayerischen Pol.-St.-G.-B. durch die Polizeibehörde erfolgt war, die Wohnung thatsächlich im Besitze des Miethers verblieb, er somit weder in die Wohnung eines Anderen eingedrungen noch in der Wohnung eines Anderen verweilt ist.

2. §§ 242, 370 Ziff. 5 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 3. Juni 1873. Die Entwendung eines Stückes rohen Fleisches von geringem Werthe am Vormittage, um es Mittags zu essen, fällt unter § 370 Ziff. 5 des St.-G.B. Da der durch Zubereitung des Nahrungsmittels entstehende Zeitverlauf zwischen Entwendung und Verzehrung den Begriff des „alsbaldigen Verbrauchs“ um so weniger ausschließt, als mit dem Zubereiten in der That schon der Verbrauch selbst beginnt und überhaupt der Zweck alsbaldigen Verbrauchs des Nahrungsmittels lediglich voraussetzt, daß der Verbrauch der einzige unmittelbare und nächste Zweck ist im Gegensatze zu einer vorgängigen Aufbewahrung des entwendeten Gegenstandes zum Zwecke späteren Verbrauchs.

3. § 370 Ziff. 10 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 3. Juni 1873. Der Gebrauch eines Messers bei einem zwischen Zweien entstandenen Raufhandel fällt nicht unter § 367 Ziff. 10 des St.-G.-B., da unter „Angriff“ an dieser Gesetzesstelle dasselbe wie in § 227 verstanden wird, d. h. daß mehrere — mindestens zwei Personen — an demselben einem Dritten gegenüber betheiligt sind.

4. § 292 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 17. Juni 1873. Unter den Begriff der unbefugten Jagdausübung fällt auch das Fangen eines jagdbaren Thieres auf einem fremden Jagdbezirk.

5. § 198 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 27. Juni 1873. Wechselseitige nicht auf der Stelle erwiderte Beleidigungen können zu gesonderter Geltendmachung verwiesen werden und ist in diesem Falle zur selbstständigen Klagestellung des zuerst Beklagten das an sich zuständige Gericht competent.

6. § 367 Ziff. 3 des St.-G.-B. Erk. v. 12. Juli 1873. Unter Arzneien im Sinne des § 367 Ziff. 3 des St.-G.-B. können nur solche Mittel verstanden werden, welche vom Standpunkte der Wissenschaft und ärztlichen Praxis als zu Heilzwecken geeignet gelten.

7. § 304 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 18. Juli 1873. Die Beschädigung oder Zerstörung der in § 304 des R.-St.-G.-B. aufgezählten Gegenstände ist, wenn sie vorsätzlich und rechtswidrig geschieht, strafbar, selbst wenn der Thäter Eigenthümer der Gegenstände ist, sobald er gesetzlich in seinem Eigenthumsrechte beschränkt ist, weil das die Strafbarkeit ausschließlich bedingende charakteristische Moment darin zu finden ist, daß der Beschädigte oder zerstörte Gegenstand einem öffentlichen Zwecke gewidmet, zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege ꝛc. zu dienen bestimmt ist.

8. § 259 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 19. Juli 1873. Wer eine von einem Anderen gefundene fremde Sache mit Kenntniß dieses Umstandes um seines eigenen Vortheils willen ankauft, ist wegen Hehlerei strafbar, weil eine solche Sache, durch deren bloße Ansichnahme der Finder allerdings noch keine strafbare Handlung begeht, dann vom Finder als durch eine „strafbare Handlung erlangt“ gelten muß, sobald er über dieselbe eine nur dem Eigenthümer zustehende, die rechtswidrige Zueignungsabsicht seinerseits manifestirende Verfügung trifft, d. h. dieselbe (wie durch das Verkaufsanerbieten) unterschlägt und somit derjenige, welcher, die thatsächlichen Vorgänge kennend, auf das Verkaufsanerbieten eingeht und die Sache kauft, alles gethan hat, was zum Begriffe der Hehlerei nach § 259 erforderlich ist.

9. § 61 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 29. Juli 1873. Durch rechtzeitige Strafantragstellung bei der Gendarmerie wird

*) Durch ein äußerst unliebes Versehen wurde in Nr. 8 der Juristischen Wochenschrift die Fortsetzung des Barsch'schen Artikels vor dem Anfange abgedruckt. Wir bitten in Hinblick auf den Umstand, daß ein Theil der Redactionsgeschäfte entfernt von Berlin besorgt werden müssen, dringend um Entschuldigung.

Die Red.

die dreimonatliche Antragsfrist gewahrt, wenn auch die Gendarmerie erst nach Ablauf der Antragsfrist die Anzeige der Untersuchungsbehörde übermittelt, weil, wie aus den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuchs (S. 75) erhellt, der Antrag sowohl bei der zuständigen Behörde *als deren Organen* (Gendarmerie, Polizeimannschaft) gestellt werden kann.

10. §§ 223, 224 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 19. Juli 1873. Der Irrthum des Thäters einer Körperverletzung über die Person desjenigen, welchem er die Verletzung zugefügt hat, schließt die *Vorsätzlichkeit* der That nicht aus, weil, wenngleich das verbrecherische *Motiv* des Thäters auf eine andere Person als die von ihm verletzte abzielte, doch im Augenblick der That seine *Absicht* auf das nachher wirklich verletzte Object gerichtet war, daher, von einer den betreffenden dolus ausschließenden aberratio ictus keine Rede sein kann.

11. §§ 185, 186 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 19. Juli 1873. Auf Grund einer lediglich nach § 185 gestellten einfachen Beleidigungsklage kann nicht Strafe nach § 186 verhängt werden, weil die nach § 185 strafbaren Beleidigungen, insofern es sich um Verbalinjurien handelt, mit Ausnahme der in §§ 196 und 197 aufgeführten Fälle*), vor den Einzelgerichten und zwar mittels Privatklage zu verfolgen sind, während die nach § 186 des R.-St.-G.-B. strafbaren Beleidigungen, deren Verfolgung zwar durch Antragstellung seitens des Beleidigten bedingt ist, aber nur im Wege des öffentlichen Klagverfahrens stattfindet, von den Bezirksgerichten abzuurtheilen sind, wobei übrigens nicht ausgeschlossen ist, daß wenn auch eine qualificirte Beleidigung nach § 186 gegeben ist, der Beleidigte diese Beleidigung als *einfache* nach § 185 durch Privatklage vor dem Einzelrichter verfolgen kann (cf. Art. 57, 56, 90 ff. des bayer. Einf.-Vollz.-Ges. v. 26. Decbr. 1871). — Die Aeußerung eines ehrenrührigen *Verdachts* (Beklagter hatte geäußert: er habe den Verdacht, daß Kläger gewisse die Ehre Anderer verletzende anonyme Briefe geschrieben habe) ist nach § 185, nicht nach § 186 strafbar, weil hiemit nichts Objectives, nichts thatsächliches dem Kläger nachgeredet wurde, sondern der Beklagte blos über einen in seinem Innern stattgehabten Vorgang Mittheilung machte.

12. § 367, Z. 3 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 22. Juli 1873. Mit der Reichsgewerbeordnung ist auch *die kaiserliche Verordnung vom 25. März 1872* in Bayern von selbst in Kraft getreten, und ist hiernach der Verkauf von den in letzterer bezeichneten Heilmitteln den Apotheken ausschließlich eingeräumt, ohne daß eine Ausnahme von dieser Verkehrsbeschränkung etwa für die Producenten oder den Handel im Großen gestattet wäre.

13. § 284 des R.-St.-G.-B. Erk. vom 28. Juli 1873. „*Glücksspiele*" sind nur solche Spiele, deren Ausgang lediglich oder doch wesentlich vom *Zufalle* abhängt. (Es hatte sich um das sogenannte *Affenspiel*, bestehend aus einem Kartenkunststücke, auf dessen, durch aufeinanderfolge bestimmter Karten bei der Ziehung aus dem Spiele bedingten Gelingen von den Spielenden mit anderen Personen gewettet worden war — und um das sogenannte *Riemenspiel*, bei welchem ebenfalls auf das Gelingen des durch Auf- und Abrollen eines Riemens, unter bestimmten Manipulation betriebenen Kunststückes von den Beschuldigten mit anderen Personen Wetten eingegangen waren — also um Spiele, bei welchen das Gewinnen der Wette auf keiner Seite vom Zufalle, sondern vom Scharfsinne und beziehungsweise der Geschicklichkeit der Mitwettenden abhängig war.)

14. § 29 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 9. Aug. 1873. Bei *Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen* dürfen letztere nicht nach Monaten bemessen werden, da dies nicht nur der namentlich auch bei Eintritt des in § 28 Abs. 4 vorgesehenen Falles maßgebenden Bestimmung des § 29 Abs. 1 des R.-St.-G.-B. zuwiderläuft, wonach bei dieser Umwandlung das Verhältniß einer gewissen Geldquote zu einem Tage Freiheitsentziehung zu Grunde zu legen ist, sondern dies auch deshalb den Verurtheilten zu beschweren drohte, weil nach § 19 a. a. O. der Monat bei Berechnung der Freiheitsstrafen nach dem Kalender berechnet wird und demnach die Möglichkeit nahe liegt, daß der Verurtheilte statt jener 60 Tage, deren Verhängung vermöge des hierbei sich ergebenden Verhältnisses von $1\frac{1}{3}$ Thlr. zu 1 Tage ohne Zweifel beabsichtigt war, 61 Tage Gefängniß zu verbüßen haben würde.

15. § 281 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 30. Aug. 1873. Bei betrüglichem Bankerott ist die Frage der *Zahlungseinstellung* eine thatsächliche. Sie kann bestehen in der Unterlassung der Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeiten, sei es in Folge wirklicher oder fingirter Zahlungsunfähigkeit, sei es in Folge freiwilliger Insolvenzerklärung oder in Folge der von Gläubigern veranlaßten Verfügung des Gantgerichts.

16. §§ 281, 282 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 2. Sept. 1873. Das gewerbsmäßige Aufnehmen von Darlehen gegen Wechsel zum Zwecke der Speculation in Immobilien begründet die Eigenschaft als *Kaufmann* nicht, selbst wenn es unter Annahme einer Firma und Eröffnung eines Geschäftslocales geschieht, weil gemäß Art. 275 des H.-G.-B. Verträge über Immobilien keine Handelsgeschäfte sind, folglich auch der Handel mit Gütern, der Güterspeculation, kein kaufmännisches Geschäft bildet, weil ferner die Aufnahme von Passivkapitalien, auch wenn sie unter Annahme einer Firma und unter Eröffnung eines Geschäftslocals, also *gewerbsmäßig* geschieht, ebensowenig als der Handel mit Gütern ein Handelsgeschäft bildet, letzteres vielmehr nur dann der Fall wäre, wenn mit den aufgenommenen Darlehen Geschäfte betrieben würden, um den Geld- und Creditumlauf zu ermitteln (Bankiergeschäfte), wie z. B. das Borgen und Leihen, besorgen von Zahlungen, Einkassiren und dergleichen in der Absicht hierdurch Gewinn zu erzielen.

17. § 281, 282 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 9. Sept. 1873. Die Annahme fremder Werthe in einer großen Anzahl von Geschäften als Darlehen, zum Zwecke verzinslicher Anlage und die Annahme von im Handelsverkehr stehenden Werthpapieren an Zahlungsstatt und deren Wiederverkauf bilden ein *Handelsgeschäft*, weil diese Geschäfte, als dem Geld- und Creditumlauf dienend, Bankiergeschäfte sind, die im Art. 272 Z. 2 des H.-G.-B. ausdrücklich als Handelsgeschäft aufgeführt sind.

*) Nach Art. 58 Ziff. 2 u. 3 lit. b. des bayer. Ges. vom 25. Januar 1874, die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen betreffend, gehören nun auch die in §§ 196 u. 197 aufgeführten Fälle, insoweit nicht die Beleidigung gegen eine *Behörde* begangen wurde, zur Zuständigkeit des Einzelrichters.

18. § 267 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 9. Septemb. 1873. Der Umstand, daß ein fälschlich angefertigter Wechsel die Namen nicht wirklich existirender, sondern nur erdichteter Firmen oder Handelshäuser enthält, schließt den Thatbestand der Privaturkundenfälschung nicht aus, weil das Gewicht bei dem Thatbestande des Verbrechens der Urkundenfälschung nach der Natur der Sache nicht auf dem Mißbrauche des Namens bestimmter dritter Personen zum Zwecke der Täuschung beruht, sondern nur auf die Erschütterung von Treue und Glauben durch Herstellung solcher Falsificate zu legen ist, welchen Beweiskraft für Rechte oder Rechtsverhältnisse beigelegt werden kann, was eben so gut durch Erfindung der Namen angeblich Verpflichteter als durch fälschliche Benutzung des Namens wirklicher Firmen u. s. w. geschieht.

19. § 242, 246 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 12. Sept. 1873. Wer den aus Versehen in einem Wirthshause zurückgelassenen fremden Hund eines ihm unbekannten Eigenthümers an sich nimmt, ist wegen Diebstahls, nicht wegen Unterschlagung, strafbar, weil aus dem Umstande, daß der Eigenthümer des Hundes denselben aus Versehen in dem Gasthause zurückblieb, keineswegs sich die Folgerung rechtfertigen läßt, daß Ersterer den Gewahrsam aufgegeben oder verloren hat, und daher derjenige, welcher wissend, daß der Hund ein fremder ist, — gleichviel, ob ihm der Eigenthümer bekannt ist oder nicht, — denselben, ohne daß Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Hund außerhalb des Gewahrsams seines Herrn sich befindet, in der Absicht rechtswidriger Zueignung an sich nimmt, eine fremde Sache aus fremdem Gewahrsam sich zueignet, also einen Diebstahl begeht.

20. § 333, 359 des R.-St.-G.-B. Erk. v. 13. Sept. 1873. Ein von der Gemeinde mit Bewilligung der Staatsgewalt aufgestellter Waagmeister, welcher befugt ist, Waagscheine auszustellen, ist Beamter, da als Beamte alle diejenigen Personen zu erachten sind, welche in legaler Weise berufen sind, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates in selbstständiger Weise thätig zu sein, und es hierbei gleichgültig erscheint, ob die Berufsstellung und die entsprechende Leistung dem Staate gegenüber eine mittelbare oder unmittelbare ist, weshalb auch die Angestellten bei Gemeindeanstalten, wenn sie von der hierzu berechtigten Behörde berufen sind, hierher gehören. Dieses Verhältniß ist bei dem in Frage stehenden Waagmeister offenbar gegeben. Die erwähnte, unter der Autorität des Staates von der Gemeinde gegründete Veranstaltung zur Siegelung und Abwägung des dortigen Hopfens, ist als eine eigentliche Gemeindeanstalt zu betrachten, und der zu derselben berufene, von der einschlägigen Staatsbehörde in Pflicht genommene Waagmeister bei dieser Anstalt angestellt, in dessen Folge er die betreffenden Geschäfte versieht und deren Vollzug unter öffentlichem Glauben bekundet. Diese Geschäftsbesorgung hat auch nicht den Charakter einer mechanischen Dienstleistung; es übt sie der Waagmeister in selbstständiger Weise und unter eigener Verantwortung, so daß er als selbstständig handelndes Organ der Gemeinde und mittelbar der Staatsgewalt auftritt.

Aus der bayerischen Praxis.

1. Der Rechtsanwalt als Zeuge in Strafsachen.

Nach dem Entwurfe der Strafproceßordnung für das deutsche Reich sind der Vertheidiger des Beschuldigten gleichwie die Rechtsanwälte in Ansehung dessen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, insoweit nicht derjenige, welchem sie zur Geheimhaltung des Anvertrauten verpflichtet sind, sie davon entbindet.

Es ist wohl zu erwarten, daß diese sehr gerechtfertigte Bestimmung bei der dermaligen Oberrevision des Entwurfs der St. P. O., wie auch bei dessen demnächstiger Berathung im Reichstag aufrecht erhalten bleibe. Daß die Rechtsanwälte in der fraglichen Beziehung höchstens nach erfolgter Ermächtigung ihres Vollmachtgebers auch in Strafsachen zur Zeugnißablage verpflichtet sein können, — von dem Vertheidiger des Beschuldigten versteht sich dies ohne Weiteres von selbst, — ist ein unwiderleglicher, unanfechtbarer Rechtsgrundsatz. Abgesehen davon, daß derselbe in verschiedenen Strafproceßordnungen, z. B. die Hamburger und Bremer — vergl. S. 49 u. 50 der Motive des Entwurfs der deutschen St. P. O. — Aufnahme gefunden hat, so sind die Rechtsanwälte zur Treue, somit zur Bewahrung der ihnen von ihren Vollmachtgebern anvertrauten Geheimnisse verpflichtet, sie haben dies sogar eidlich anzugeloben. Wenn sie, wie dies ganz allgemein angenommen ist, in Civilprocessen als Zeugen gegen ihre Clienten ohne deren Zustimmung nicht auftreten dürfen, weil sie ja sonst das in sie gesetzte Vertrauen auf eine ihre Berufspflichten und ihre Person schändende Weise mißbrauchen würden, so findet dieser Grundsatz unverkennbar auch in Strafsachen gleichmäßige Anwendung. Das Interesse der Strafrechtspflege kann, wie nach den Motiven zu dem ursprünglichen Entwurfe unterstellt wurde, die Rücksicht auf das Vertrauensverhältniß des Rechtsanwalts zu seinem Clienten keineswegs überwiegen, die letztere kann daher dem ersteren nicht untergeordnet sein. Denn es ist eine noch keineswegs erwiesene, wenn auch schon öfter ausgesprochene Ansicht, als ob die Pflicht gegen den Staat den Rechtsanwalt der Pflicht gegen seinen eigenen Clienten entbinde. Es wäre geradezu eine Anomalie, wenn das Gesetz von dem Rechtsanwalte Bewahrung der ihm anvertrauten Geheimnisse seiner Partie gegen andere Bürger fordern, gegen den Staat aber nicht fordern sollte. Es wäre eine Anomalie, wenn das Gesetz selbst den Rechtsanwalt ermächtigen sollte, die von ihm ausdrücklich vorgeschriebene eidliche Angelobung der Treue gegen den Clienten zu brechen. Der Rechtsanwalt steht, es ist dies an sich klar, zu seinem Clienten ganz in demselben Verhältnisse und auf gleicher Linie wie der Staatsbeamte zu dem Staate, der letztere darf nach dem Entwurfe auch erst nach erfolgter Ermächtigung Zeugniß ablegen. Es sind und waren auch bisher die Fälle, worin die Offenbarung von Geheimnissen einer Partie durch deren Rechtsanwalt als Beweismittel im Strafverfahren von wirklicher Erheblichkeit sein könnten, viel zu selten, als daß die Unzulässigkeit des Gebrauchs dieses Beweismittels durch Schädigung des zwischen dem Rechtsanwalte und seinem Clienten bestehenden Verhältnisses der besonderen Treue hinweggeräumt werden müsse. Daß aber dieses Vertrauensverhältniß zwischen Anwalt und Partei für das Rechtsleben von ungemeiner Wichtigkeit sei, ist ebensowenig zu be-

zweifeln, wie daß dasselbe zum offenbaren Schaden der Rechtsuchenden durch eine gesetzliche Bestimmung der Zeugnißpflicht des Rechtsanwalts gegen den Clienten im höchsten Grade beeinträchtigt, ja geradezu vernichtet werden würde. Dies ist um so mehr zu betonen, weil durch einen solchen Zeugnißzwang, welcher unter anderen in Großbritannien ganz gewiß unerhört sein würde, der Rechtsanwalt unter Umständen in die peinliche Nothwendigkeit versetzt werden wird, sogar ein ihm anvertrautes Verbrechen seines eigenen Clienten verrathen zu müssen*), was doch eine wahrhaft ungeheuerliche und maßlose, aber unvermeidliche Folge einer solchen Gesetzesvorschrift wäre. Fälle der Art sind unter der Herrschaft particulärer Strafproceßordnungen schon vorgekommen. Es ist vorgekommen, daß der wegen Verläumdung Angeklagte den ihm obliegenden Beweis der Einrede der Wahrheit gegen den Ankläger dadurch zu erzielen unternahm, daß er die Rechtsanwälte einer dritten Person nöthigen ließ, unter empfindlicher Verletzung ihrer Verschwiegenheitspflicht gegen die letztere und zu deren moralischem wie bürgerlichem Ruine Zeugniß abzulegen.

Aus diesen Gründen ist zu hoffen, daß die Strafproceßordnung für das deutsche Reich dem besonderen, so delicaten und gesetzlich sanctionirten Pflichtenverhältnisse der Rechtsanwälte zu ihren Vollmachtgebern in der fraglichen Beziehung Anerkennung gewähre.

2. Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 des Reichsstrafgesetzbuches.

A. hatte eine ihm gehörige Uhr verlooft, und war B., der sich bei der Verloosung mit einem Loose betheiligt hatte, der glückliche Gewinner. A. vertauschte diese seine Uhr gegen eine andere und bekam von C. für jene eine Daraufgabe von 1 Fl., wie denn auch der Werth der letzteren auf 4 Fl. 30 Kr., der des C. dagegen nur auf 3 Fl. festgestellt wurde, händigte dagegen dem B. diese eingetauschte Uhr des C. als die verlooste aus. B. verweigerte die Annahme der Uhr und bekam dann schließlich von A., der den Tausch mit C. rückgängig zu machen wußte, die richtige Uhr.

Während der Erstrichter hierin, abgesehen von dem Vergehen strafbaren Eigennutzes durch öffentliche Ausspielung ohne obrigkeitliche Erlaubniß, einen strafrechtlichen Reat nicht erkannte, sprach der Oberrichter (Königl. Appellationsgericht in Bamberg) unterm 31. Januar 1874 den A. auch eines Vergehens des Versuchs zum Vergehen des Betrugs schuldig, indem A. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, der in der Daraufgabe jenes Gulden bestand, dem B., als Gewinner der Uhr, um diesen Betrag bezw. um den Mehrwerth der zur Verloosung bestimmten Uhr gegenüber der eingetauschten Uhr zu 1 Fl. 30 Kr. in der Art zu beschädigen suchte, daß er fälschlich die eingetauschte minderwerthe Uhr als die verlooste bezeichnete, wobei die Ausführung der beabsichtigten Handlung nur um deßwillen unterblieb, weil B. auf Auslieferung der von ihm gewonnenen Uhr bestand.

3. Begehung einer vorsätzlichen Körperverletzung im Amte?

Am 15. Mai 1873 hatte der einige Tage vorher von der Gemeinde N. N. als Waldaufseher bestellte D. den Bauer E. vorsätzlich aus einer Entfernung von etwa 40 Schritten im Walde während der Ausübung seines Dienstes an dessen Körper verletzt, und war in Folge dessen D. vom Erstrichter eines Vergehens im Amte nach § 340 Abs. 1 des R.-St.-G.-B. für schuldig befunden worden, während das Königl. Appellationsgericht von Oberfranken unterm 27. September 1873 bei in Mitte liegendem Strafantrage die That lediglich als Vergehen der Körperverletzung auffaßte, nachdem D. erst am 20. Mai 1873 vom einschlägigen Königl. Bezirksamte als Flur- und Waldaufseher der treffenden Gemeinde eidlich verpflichtet worden war, und das Bayerische Forstgesetz vom 28. März 1852 in Art. 119 die eidliche Verpflichtung des Forstschutzpersonals, sofern dasselbe nicht ohnehin vermöge anderen Dienstes verpflichtet wird, verordnet, und der § 359 des R.-St.-G.-B. nicht ausschließt, daß sich kraft besonderer Vorschrift bestimmte Beamten-Kategorien erst dann in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befinden, wenn dieselben beeidigt sind, die factische Aufstellung Seitens einer Gemeinde ohne das gleichzeitige Hinzutreten eidlicher Verpflichtung aber noch keineswegs die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des § 359 a. a. O. giebt.

4. Passiver Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Der Angeschuldigte wurde geworbenem Auftrage gemäß von zwei Gendarmen behufs Erstehung einer Freiheitsstrafe arretirt, und bei Weigerung desselben, gutwillig mitzugehen, von denselben förmlich gezogen bis an einen mit einem eisernen Geländer versehenen Steg. An diesem Geländer hielt sich der Angeschuldigte unter der entschiedenen Erklärung, er gehe nicht mit, mit aller Gewalt fest, bis es endlich den beiden Gendarmen unter Zuhülfenahme einer dritten Person gelang, denselben fortzubringen. Hierin erblickte das Königl. Appellationsgericht von Oberfranken unterm 30. September 1873, gleichwie der Erstrichter, ein Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Sinne des § 113 mit folgender Motivirung:

Der § 113 des R.-St.-G.-B. unterscheidet zwischen gewaltsamem Widerstand ohne thätlichen Angriff des Beamten und zwischen einem Widerstande durch thätlichen Angriff. Im ersten Fall wird also ein gewaltsamer Widerstand gegen die Person des Beamten, ohne ihn thätlich anzugreifen, erfordert. Dieser Fall ist offenbar hier gegeben, indem der Angeschuldigte durch sein oben geschildertes Vorgehen gegen die Person der Gendarmen mit Gewalt Widerstand geleistet, ohne jedoch einen thätlichen Angriff gegen die Gendarmen zu unternehmen, wenn auch der Widerstand des Beschuldigten nur ein s. g. passiver war, so wirkte derselbe doch unmittelbar mit Gewalt auf die Gendarmen, welche ihn fortführen wollten, und war daher gegen die Person der Gendarmen gerichtet, welche in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes begriffen waren.

5. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Dem Angeschuldigten war zur Last gelegt, daß er, ohne hierzu die obrigkeitliche Berechtigung zu haben, am 10. August und 10. September 1873 Branntwein verkaufte. In dieser Handlung erkannte das Königl. Appellationsgericht in Bamberg mit Urtheil vom 13. December 1873 nicht eine fortgesetzte Uebertretung, sondern zwei in sachlichem Zu-

*) Ueber die Verbindlichkeit zur Anzeige bevorstehender Verbrechen vergleiche § 139 des Reichs-Strafgesetzbuchs. —

zammenflusse zu einander stehende Uebertretungen der deutschen Gewerbeordnung im Sinne der §§ 33 Abs. 1 und 147 Ziff. 1.

6. Beurkundung einer rechtlich erheblichen Thatsache durch einen Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit.

In einer Forststrafsache reichte der Bürgermeister einer Landgemeinde die mit dem Gemeindesiegel und seiner Unterschrift versehene Beurkundung bei dem Königl. Forstamte ein, als sei von jenem N. N. erschienen, anerkenne die Strafe und bitte, es wollen die weiteren Verhandlungen unterbleiben, während in der That diese Erklärung nicht der N. N., sondern ein Dritter abgegeben hatte, nämlich der Sohn, statt des Vaters.

Trotzdem der Oberrichter, das Königl. Appellationsgericht in Bamberg, unterm 30. October 1873 feststellte, es habe der Angeschuldigte gewußt, daß die treffende Erklärung von einer anderen Person, als von der von ihm beurkundeten, abgegeben worden sei, nahm er den Thatbestand des § 348 des R.-St.-G.-B. nicht an unter folgenden Erwägungen:

Der Bürgermeister H. hat bei der fraglichen Beurkundung nicht innerhalb der aus seinem Amte fließenden Zuständigkeit gehandelt, da die Verhandlung und Bescheidung von Forstfreveln nach dem Forstgesetze vom 28. März 1852 nur dem betreffenden Rügegerichte zukommt, und die Competenz eines Gemeindebeamten hierbei ausgeschlossen ist, auch der Art. 138 Abs. 3 der Gemeinde-Ordnung vom 29. April 1869 hier nicht zutrifft, indem es sich bei der fraglichen Beurkundung nicht um vorläufige Sicherung oder Feststellung von Beweismitteln für das Gericht handelte. Das, was der Beschuldigte in fraglicher Erklärung constatirte, enthält auch keine für den Forstfrevel selbst rechtserhebliche Thatsache, sondern lediglich das außergerichtliche Zugeständniß der Annahme der in concreto in Aussicht gestandenen Forstfrevelstrafe, also keinesfalls ein mit voller Beweiskraft ausgestattetes Beweismittel darüber, daß jener N. N. zum Forstfrevel sich bekenne. Die Erheblichkeit der fraglichen Urkunde als Beweismittel muß aber auch um deßwillen beanstandet werden, weil Bürgermeister H. nach den gepflogenen Erhebungen bei dem in Rede stehenden Forstfrevel selbst insofern als betheiligt sich darstellt, als sein eigener Sohn demselben nicht ferne zu stehen scheint, und jener für diesen civilverantwortlich ist.

7. Beleidigung einer Mehrheit individueller Personen.

Der Angeschuldigte hatte in einem Wirthslokale vor vielen anwesenden Gästen die beleidigenden Aeußerungen gebraucht:

> Der Bürgermeister ist ein Lump, ein schlechter Kerl u. s. w., das ganze Magistratskollegium sind lauter Spitzbuben, die führen falsche Rechnungen u. s. w.

Nachdem das Magistratskollegium nach förmlichem Beschlusse rechtzeitig Strafantrag gestellt hatte, wurde der Angeschuldigte in erster Instanz so vieler Vergehen der Beleidigung für schuldig erachtet, als Personen zu dem Magistratskollegium gehören, in zweiter dagegen, vom Königlichen Appellationsgerichte in Bamberg, unterm 10. Oktober 1873, nur eines Vergehens der Beleidigung und zwar des besagten Magistrats als Korporation, indem die Aeußerung über Bürgermeister und Magistratsräthe in ihrem ganzen Zusammenhange aufgefaßt, da sie sämmtlich beschuldigt worden falsche Rechnungen zu führen u. s. w., und die damit verbundenen Schimpfworte auf die Einzelnen lediglich als kolorirende Ausdrücke von nebensächlicher Bedeutung betrachtet werden muß, und ihre amtliche Wirksamkeit der Gegenstand des Angriffes ist. Es ist daher die Beleidigung gegen die Behörde, die amtliche Korporation des Magistrats, die aus Bürgermeister und den rechtskundigen, sowie bürgerlichen Magistratsräthen besteht, gerichtet, somit als eine Handlung zu betrachten, nachdem auch eine specielle, gegen den Bürgermeister gerichtete, strafbare Privatbeleidigung nicht angenommen werden kann, da er als Einzelner einen Antrag nicht gestellt hat.

8. Falsche Anschuldigung und wissentlich falsche Versicherung an Eides statt.

Der Angeschuldigte hatte bei einer Behörde gegen einen Dritten wider besseres Wissen wegen Begehung einer strafbaren Handlung eine Anzeige gemacht, und sodann später seine diesfallsige Aussage bei der öffentlichen Verhandlung an Eidesstatt wissentlich falsch abgegeben. Bei Ausmessung der Strafe fragte es sich, ob der Angeschuldigte den § 157 des R.-St.-G.-B. für sich in Anspruch nehmen könne, weil die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen Vergehens der falschen Anschuldigung im Sinne des § 164 a. a. O. nach sich ziehen konnte. Das Königliche Appellationsgericht in Bamberg verneinte diese Frage mit Urtheil vom 30 Oktober 1873, indem die falsche Denunciation im gegebenen Falle, abgesehen davon, daß der Angeschuldigte bei seiner zeugschaftlichen Vernehmung auch viel weiter, als bei seiner diesfallsigen wissentlich falschen Anzeige gegangen war, mit der eidesstattlichen Erhärtung ein untrennbares Ganzes bildet, daher hier die Voraussetzung der vorallegirten Gesetzesstelle nicht gegeben erscheint.

Ein weiteres Urtheil dieses Gerichtshofes vom 13. December 1873 spricht sich über die nämliche Frage im Endresultate in gleicher Weise aus.

9. Rechtmäßige Ausübung des Amtes Seitens eines Beamten.

Ein Wegmacher wurde außerhalb seines ihm angewiesenen Bezirks, während er gegen eine Ausschreitung eines Dritten, bezüglich der Beschädigung der Straße, einschreiten wollte, thatsächlich angegriffen. Der Angeschuldigte wurde freigesprochen, und ist aus den Entscheidungsgründen des Urtheils des Königl. Appellationsgerichts von Oberfranken vom 23. September 1873 Folgendes hervorzuheben.

Nach § 1 Nr. II. der Dienstes-Instr. für die Straßenwärter auf Staatsstraßen vom 20. August 1872 liegt dem Straßenwärter die polizeiliche Beaufsichtigung der Straße innerhalb des Arbeitsbezirks ob, der ihm überwiesen wurde. Sonach kann der Straßenwärter nur innerhalb des ihm überwiesenen Arbeitsbezirks polizeilich einschreiten, d. h. seine Autorität, sein Amt als polizeiliches Organ gegen Andere rechtmäßig geltend machen, aber nicht in einem anderen Bezirke eine Polizeigewalt gegen Andere ausüben. Thut er es gleichwohl, sei es auch zum Besten des Staates, so kann er, wird er bei dieser Gelegenheit mißhandelt, nicht

den gesetzlichen Schutz als Beamter, sondern nur wie jeder andere Privatmann in Anspruch nehmen, wobei es auch auf die Nähe oder Entfernung des fremden Bezirks von dem Bezirke des treffenden Beamten nicht angekommen hat. . . .

Wenn auch jeder Wegmacher verpflichtet und angehalten sein mag Contraventionen, wenn sie auch außer seiner Wegstrecke vorkommen und er den Thäter betrifft, zur Anzeige zu bringen, so ist dies für die Entscheidung der Frage über die Amtsbefugniß des Wegmachers ohne jegliche Bedeutung; es ist ein großer Unterschied, ob Jemandem Contravention blos zur Anzeige bei der competenten, zur Einschreitung berechtigten Behörde zu bringen verpflichtet ist, oder ob er selbst sofort wegen dieser Contravention gegen den Contravenienten einschreiten darf; die Verpflichtung zur Anzeige giebt noch keine Befugniß zum selbstständigen amtlichen Einschreiten in einem fremden Bezirke.

Dagegen wurde von demselben Gerichtshofe unterm 19. November 1873 ein Gefängnißwärtergehilfe als ein Beamter im Sinne des § 359 des R.-St.-G.-B., da derselbe, wenn er auch von dem Gefängnißwärter selbst als Gehilfe in privater Weise aufgenommen wird, und hiervon lediglich Anzeige an das Bezirksgericht zu machen ist, doch durchaus öffentliche Funktionen im Interesse des Staates ausübt und in Abwesenheit seines Herrn ebenso wie dieser Aufsicht auf die Gefangenen, die Ueberwachung derselben, sowie die Anzeige und Verhinderung jedes zuchtwidrigen Benehmens der Gefangenen zu bethätigen hat, daher als im Dienste des Staates angestellt zu erachten ist und den Schutz des § 359 genießen muß.

10. Nochmals: Art. 106 Ziff. 2 des Bayerischen Polizei-Strafgesetzbuches vom 26. December 1871 oder § 263 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich.

Im Anhange zu der Erörterung oben bezeichneten Betreffes in Nr. S. Jahrgang 1873 unserer juristischen Wochenschrift sind wir in der Lage, ein weiteres Erkenntniß des obersten Gerichtshofes des Königreichs Bayern vom 7. Juli 1873 (vergl. Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, neue Folge Bd. III. Abth. für Bayern Nr. 4 S. 26 ff.) zu registriren, in welchem wiederholt ausgesprochen ist:

> Das Verdingen als Dienstbote mit der Absicht, nicht in den Dienst zu treten, sondern lediglich um sich ein Darangeld zu verschaffen, ist nicht als Betrug strafbar.

Indem wir bemerken, daß in diesem neuerlichen, dem obersten Gerichtshofe zur Entscheidung unterstellten Falle sich nicht um ein einmaligs diesfallsiges, sondern um ein zweimaliges Verdingen in der angedeuteten rechtswidrigen Absicht handelte, ist aus jenem Urtheile vom 7. Juli 1873 unter wörtlicher Anziehung des § 263 des St.-G.-B. für d. D. R. folgender Passus zur Motivirung obigen Grundsatzes enthalten:

> Wenn nun, wie thatsächlich festgestellt, Beschuldigter mit zwei Personen gesonderte Dienstverträge geschlossen, wonach er zu Lichtmeß als Dienstknecht bei ihnen eintreten wollte und dabei einen Leihkauf von solchen erhalten, ohne daß er die Absicht hatte, die Verträge erfüllen zu wollen, so hat er seine Mitkontrahenten durch seine Zusicherung über seine Absicht allerdings getäuscht, allein die falsche Vorspiegelung, den Dienst demnächst antreten zu wollen, ist nicht die Vorspiegelung einer Thatsache im Sinne des Gesetzes, nicht die Vorspiegelung eines objektiven außer der Willensthätigkeit des Vorspiegelnden gelegenen Umstandes, sondern die Vorspiegelung über eine Willensmeinung, über einen inneren Vorgang, welche lediglich ein Versprechen zum Gegenstande hat.

Wir müssen nach der Mittheilung in Stenglein's Zeitschrift a. a. O. annehmen, daß Vorstehendes die einzigen Gründe jener oberstrichterlichen Entscheidung sind. Ist dem so, so wird es uns nicht verargt werden, wenn wir uns auch jetzt noch nicht überzeugen können, unsere in der Eingangs angezogenen Erörterung niedergelegte Ansicht sei falsch. Wir können diese unsere Anschauung nur dann für eine irrige halten, wenn der oberste Gerichtshof mit unanfechtbaren Gründen nachweist, daß und warum in Fällen, wie der fragliche, dem zweiten Dienstherrn gegenüber der diesfallsige Beschuldigte nicht eine wahre Thatsache unterdrückt hat, die Thatsache nämlich, daß dieser bereits mit einem andern Dienstherrn einen Dienstvertrag abgeschlossen hat. Und wir sollten fast denken, der oberste Gerichtshof, welcher unmittelbar vor der oben angezogenen Motivirung aus dem § 263 des Reichs-Strafgesetzbuches die Worte allegirt:

> „oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum „erregt oder unterhält",

hätte wohl genugsame Veranlassung gehabt, sich darüber zu verbreiten, daß und warum im gegebenen Falle von der Unterdrückung einer wahren Thatsache keine Rede sein könne.

tz.

Ueber Beschwerden nach § 83 der für den Bezirk des vorhinnigen Oberappellationsgerichts zu Berlin erlassenen Civilproceß-Verordnung vom 24. Juni 1867.

Der zweite Senat des jetzt mit dem Obertribunal verbundenen Oberappellationsgerichts zu Berlin hat durch einen, in seiner Sitzung vom 28. März 1874 gefaßten Beschluß die Meinung ausgesprochen, daß nach der rubricirten Civilproceß-Novelle von 1867 §§ 49 und 67 „in Beziehung auf Proceßkosten nur das Rechtsmittel des Recurses gewährt", also nie die, nach § 83 „gegen gerichtliche Verfügungen, welche das Executionsverfahren zum Gegenstande haben", zulässige, devolutive Beschwerde statthaft sei.

Hiernach also kann, wenn es sich lediglich um Beitreibung von erkannten Proceßkosten handelt, nie zu dieser Beschwerde gegriffen werden, weder an das betreffende Appellationsgericht, noch gar an das höchste Gericht.

Wahr ist nun allerdings, daß gegen „Entscheidungen" über den Kostenpunkt nicht durch Appellation, sondern nur mittels Recurses Beschwerde geführt werden kann. Aber diese Bestimmung der Novelle von 1867 bezieht sich auf die Verurtheilung in Kosten, also nur auf Beschwerden, welche von der verurtheilten Partei ausgehen, nicht aber auf den obsiegen-

den Theil. Sie bezieht sich, wie alle Bestimmungen über die Rechtsmittel, auf Urtheile, auf Erkenntnisse, nicht auf einfache Decrete, welche nach dem verurtheilenden Erkenntniß, die Execution desselben betreffen, und zum Nachtheile der obsiegenden Partei erlassen werden, welche also z. B. die Vollstreckbarkeit der verurtheilenden Entscheidung widerrechtlich verneinen. Gegen Erkenntnisse hat man nur Rechtsmittel, gegen einfache Decrete nur die devolutiven Beschwerden des § 83. Diese devolutiven Beschwerden sind zufolge des besagten Paragraphen bezüglich gerichtlicher Verfügungen, welche nach gefälltem Erkenntniß das Executionsverfahren zum Gegenstande haben, ohne eine ausgedrückte Beschränkung und namentlich gleichviel, ob es sich blos um Kosten handelt oder nicht, sowohl an das betreffende Appellationsgericht wie auch ev. an das höchste Gericht gestattet. Zwar schneidet der beregte Paragraph an das höchste Gericht, nicht auch an das betreffende Appellationsgericht, in dem einen Falle die Beschwerde ab, wenn „gegen das Erkenntniß erster Instanz in der Hauptsache nur das Rechtsmittel des Recurses stattfindet.“ Hiermit ist allerdings wohl das, dem Executionsverfahren vorhergehende Urtheil gemeint, dessen Vollstreckung von der obsiegenden Partei angestrebt wird. Denn unter „Erkenntniß“ versteht die Novelle stets nur der Rechtskraft fähige Entscheidungen, nicht einfache Decrete. Allein die Novelle versagt die Beschwerde nur dann, wenn gegen das Erkenntniß erster Instanz in der **Haupt**sache nur der Recurs stattfindet. Unter Hauptsache aber versteht die Novelle gerade Das, was nicht den Kostenpunkt betrifft; Kosten und Hauptsache bilden dergestalt einen Gegensatz, daß ein Erkenntniß, wenn oder soweit es die Kosten betrifft, die Hauptsache nicht betrifft. Vergl. § 62 verbis: „Entscheidung über den Kostenpunkt, sofern nicht die Beschwerde zugleich die Hauptsache betrifft“. Wenn nun hiernach auf die „Hauptsache“ zu sehen ist, um zu prüfen, ob Beschwerde an das höchste Gericht stattfindet, so kann die Novelle lediglich gemeint haben, daß die Beschwerde ausgeschlossen sein soll, wenn der Gegenstand der Hauptsache nach Gelde schätzbar ist und „den Betrag von 50 Thalern nicht übersteigt“ (§§ 49, 67). Denn alsdann ist nur Recurs, nicht auch Appellation in der Hauptsache möglich.

Daß nur allein diese Interpretation der Novelle richtig ist, geht auch daraus hervor, daß dieselbe im Gegensatz zu der beregten Bestimmung ihres § 83 die Beschwerde an das höchste Gericht nicht ausschließt, wenn gegen das Erkenntniß in der Hauptsache nur Nichtigkeitsbeschwerde (keine Revision) möglich ist. Die Novelle will also sagen: die Beschwerde an das höchste Gericht soll zwar abgeschnitten sein, wenn der schätzbare Gegenstand der Hauptsache nicht einmal 50 Thaler übersteigt; sie soll aber nicht abgeschnitten sein, wenn er 50 Thaler übersteigt; es sollen nicht etwa für die Beschwerde an das höchste Gericht, wie bei der Revision in vermögensrechtlichen (schätzbaren) Angelegenheiten 500 Thaler als Werth der Hauptsache verlangt werden.

Die Ansicht des Oberappellationsgerichts ist daher in einer auffälligen Weise irrig.

Der praktische Fall, welcher demselben zur Erwägung unterlag, ist folgender. In einem Streite, für dessen Object vorläufig der Werth von 12000 Thaler angegeben war, wurde die klägerische Seite zur Edition einer Mehrheit alter Urkunden rechtskräftig verurtheilt*), verlangte aber nach erfolgter Edition, daß nunmehr die beklagte Seite in die sehr bedeutenden Kosten der Edition und des Editionsverfahrens verurtheilt werde. Diese Verurtheilung erfolgte durch ein unangefochten gebliebenes Erkenntniß des Gerichtes erster Instanz. Als aber bei demselben Gericht um die zur Execution bei dem betreffenden Amtsgericht nöthige Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des verurtheilenden Erkenntnisses gebeten wurde, versagte das Kreisgericht eine solche Bescheinigung, weil bei Insinuation desselben ein Fehler des Richters untergelaufen wäre, indem von ihm übersehen sei, daß der Rechtsanwalt der beklagten Seite, welchem insinuirt wurde, nur de rato et mandato cavirt, aber keine Vollmachtsurkunde zu den Acten gebracht habe. Gegen dieses abschlägliche Decret wurde auf Grund des § 83 der Novelle Beschwerde an das betreffende Appellationsgericht geführt, welches dieselbe formell für statthaft ansah, aber materiell dem Richter erster Instanz darin beistimmte, daß nach dem gemeinen Rechte der Mangel der Vollmachtsurkunde, auch bei anzunehmender und vollständig zu erweisender Bevollmächtigung, die Vollstreckbarkeit hindere.**) Als nun gegen diesen obergerichtlichen Beschluß Beschwerde an das Oberappellationsgericht erhoben war, fällte dasselbe obigen Beschluß, nämlich daß vorliegend „nur das Rechtsmittel des Recurses gewährt“ sei! — — Aber, wenn recurrirt wäre gegen das, die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit abschlagende Decret des Untergerichts, so würde das Appellationsgericht ohne Zweifel gesagt haben und sagen müssen, daß gegen einfache Decrete keine Rechtsmittel, also auch nicht Recurse, zulässig seien. — Und die „Hauptsache“ waren hier zwar nicht die eingeklagten Streitobjecte adc. 12000 Thlr., aber doch auch ganz sicher nicht die Kosten, in welche folgeweise verurtheilt war, denn diese gehören, wie wir sahen, nie zur Hauptsache, und überdieß kann doch unmöglich einem, wegen Proceßkosten vollständig obsiegendem Theile Recurs gegen seinen Obsieg zustehen, sondern die, in dem auf ein Editionsgesuch erfolgten Zwischenverfahren ergangene und rechtskräftig gewordene Verurtheilung in eine unschätzbare Urkundenedition.

E. W.

*) Auf Grund einer Eigenthümlichkeit des Großherzoglich Hessischen Gesetzes v. 20. Aug. 1848 Art. 4 zur besseren Einlassung auf die Klage (informationis causa).

**) Siehe hiergegen auch Nov. § 103. Denn danach werden gefällte Erkenntnisse rechtskräftig, obwohl „eine Partei im Processe nicht gehörig vertreten war“, und es giebt alsdann nur eine „Anfechtung des rechtskräftigen Erkenntnisses mittels der bisherigen Nullitätsquerel (oder exceptio nullitatis), nicht aber ein Eingreifen des Richters ex officio, welcher bekanntlich an den von ihm selbst ausgegangenen Urtheilen nach ihrer Erlassung nicht rütteln darf (L. 55 D. de re jud. 42, 1: „Judex, posteaquam semel sententiam dixit, judex esse desinit“, s. a. L. 14 u. 62 eod.). Nicht gehörig vertreten aber ist eine Partei gemeinrechtlich nur dann, wenn ein „falsus“ procurator auftrat, und ein falsus procurator ist nicht der verus procurator, welcher ohne Vollmachtsurkunde, sondern nur Der, welcher ohne Bevollmächtigung („cum procurator non esset“) auftrat (L. 56 D. de jud. 5, 1 u. L. 24 C de proc. 2, 13). Hieran haben auch die meisten bisherigen Particularrechte nur Das geändert, daß jeder Procurator zur Vermeidung späterer Streitigkeiten (leichteren Beweises halber) bei einer Ordnungsstrafe zur gehörigen Zeit eine Vollmachtsurkunde zu den Acten gegeben haben soll. Aus dieser Ordnungsstrafe auf eine Nichtigkeit zu schließen, dazu fehlt jeglicher Anhalt.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 11. Berlin, 23. Mai. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, und Dr. A. Küntzel,
Königl. Advokat in Ansbach. Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Die deutsche Anwaltsordnung.

In der Augsburger Allgemeinen Zeitung findet sich in einer Berliner Correspondenz vom 8. Mai folgende Stelle:

Bezüglich der Allgemeinen Anwaltsordnung wurde das Ersuchen an den Reichskanzler gerichtet, eine Anwaltsordnung lediglich für die Anwalte bei dem Reichsgerichte ausarbeiten zu lassen, beziehungsweise auf die Anwaltsordnung dieses zu beschränken.

Falls die Notiz aus gut unterrichteter Quelle stammt, und nach Allem ist dies anzunehmen, so scheint es jetzt schon geboten, die Inconvenienzen hervorzuheben, welche sich ergeben würden, wenn einem solchen „Ersuchen" Statt gegeben werden sollte. Wenigstens scheint den Herausgebern der Wochenschrift in einer blos auf das Reichsgericht beschränkten Anwaltsordnung eine wesentliche Gefahr für die gedeihliche Entwicklung der Rechtspflege und des Anwaltstandes im deutschen Reiche zu liegen, und halten sie sich für verpflichtet, zu einer allseitigen gründlichen Besprechung dieser Frage hiermit dringend aufzufordern.

Für heute sei hiermit nur angedeutet, daß Anwaltsordnungen der Einzelstaaten, obgleich die Gesetzgebung über das Recht und das Verfahren dem Reiche zusteht, nicht im Interesse des Reiches sind, weil einerseits hierdurch ein wesentlicher Theil der Rechtsordnung ganz verschieden geregelt und so das allgemeine System durchbrochen werden kann, und weil andererseits die Unabhängigkeit des Anwaltstandes — Zeuge des ist die Geschichte von England — mit dem Verfassungsleben, mit der Achtung der Gesetzlichkeit in einem Staate so innig zusammenhängt, daß die Bestimmungen hierüber nicht den Einzelstaaten überlassen bleiben dürfen.

Hiermit ist aber auch schon darauf hingewiesen, wie sehr die Einheit des Rechtes in Deutschland durch eine solche neue Partikulargesetzgebung (denn natürlich passen zum neuen zu erwartendem Rechte die Vorschriften der alten Anwaltsordnungen nicht mehr) beeinträchtigt wird. Namentlich die Prozeßordnung läßt sich so wenig von der Anwaltsordnung trennen, daß ja bekanntlich einzelne Bestimmungen in verschiedenen Gesetzgebungen bald in der Prozeßordnung, bald in der Anwaltsordnung ihre Stelle fanden. Und welchen Eindruck würde es hervorbringen, wenn die deutsche Anwaltsordnung (bezüglich der Reichsgerichtsanwalte) auf anderen Principien, auf einer anderen Anschauung beruhte, auf einer andern Basis der Praxis sich bewegen würde, als die der Bundesstaaten! Dieser letzte Punkt zeigt aber auch die unpraktische Seite des gestellten Ansuchens. Entweder würde, was das Wahrscheinlichere ist, die Reichs-Anwaltordnung das Vorbild für die anderen Anwaltsordnungen, und dann würde im Grunde nur auf einem Umwege dennoch eine Reichsanwaltsordnung freilich nur nach und nach zu Stande gebracht; oder umgekehrt, das Reich selbst schafft sich in den Anwaltsordnungen der Einzelstaaten nun eine seine eigene Gesetzgebung beeinträchtigende Autorität.

Das Interesse der Anwaltschaft endlich geht Hand in Hand mit der Entfaltung und Entwicklung des Reichsrechtes. Je weiter die Grenzen des deutschen Reichsrechtes gesteckt werden, je mehr demselben zugewiesen wird, um so schöner wird die Aufgabe des Anwaltes, um so würdiger und geistig lohnender dieselbe. Dazu kommt, daß je größer ein Staat ist, um so weiter sind in der Regel auch die Gesichtskreise, die ihn bei seinen Gesetzgebungsarbeiten leiten. Kleinlichkeiten und Beschränktheiten — und gerade unter ihnen leidet die Advocatur häufig — kommen bei einem solchen seltner vor. Aber auch der Punkt ist nicht außer Acht zu lassen, daß ein nothwendiges Correlat der Freigabe der Advokatur die Freizügigkeit der Anwaltschaft für das ganze Reich zu bilden hat, und daß eine solche durch eine derartige Verschiedenheit der Anwaltsordnungen gefährdet wird, bedarf keiner Ausführung. S. H.

Die Anwaltsordnung vor dem deutschen Bundesrathe.

Von Advokat Dr. B. Geiger in Frankfurt a. M.

Durch die Zeitungen läuft die Notiz, daß der Bundesrath beschlossen habe, die Berathung der von dem Reichskanzler im Anschluß an das Gerichtsorganisations-Gesetz vorgelegten allgemeinen Anwaltsordnung abzulehnen und den Reichskanzler zu ersuchen, den Entwurf einer auf das Reichsgericht beschränkten Anwaltsordnung vorzulegen. — Die Notiz muß um so

mehr auffallen, als bisher fast regelmäßig alle derartige Entwürfe Seitens des Bundesraths an den Justizausschuß und von diesem häufig noch an Fachcommissionen abgegeben wurden. Wenn daher die ganz ungewöhnliche Schnelligkeit dieses Beschlusses schon an und für sich unser Erstaunen erregen muß, so ist dies in materieller Hinsicht noch mehr der Fall. Allerdings sind Gründr für den Beschluß nicht angeführt, indeß ist es nicht schwer zu ahnen, welchr Ursachen diesen Beschluß herbeigeführt haben müssen und die Vermuthungen werden durch den Schlußsatz der obigen Notiz beinahe zur Gewißheit. Es ist auch nicht nöthig, mit jenen Gründen, die in den Worten Reservatrecht, Justizhoheit, Souverainität ihren Culminationspunkt finden, sich hier eingehender zu beschäftigen; desto nothwendiger ist es, den Beschluß selbst in seinen rventuellen Wirkungen zu beleuchten; und vor allen Dingen ist es für den deutschen Anwaltsstand absolut erforderlich, an denselben heranzutreten, und seinerseits mit allen Kräften dahin zu wirken, daß dieser bedeutungsvolle Beschluß, wenn möglich, beseitigt werde. — Es wäre eine schönr Aufgabe des Anwaltstages, wenn er in dieser Richtung sich entschirden aussprechen könnte.

Nach Artik. 4 Nr. 13 unterliegt der Beaufsichtigung des Rriches die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht. In Gemäßheit dieser Bestimmung ist das Handels-, Wechsel- und Strafrecht bereits einheitlich geregelt und die Vorarbeiten für die gemeinschaftliche Civil- und Straf-Prozeß-Ordnung fast bis zum Ende gedirhen. — Dir erstere trifft Bestimmungen über den Anwaltszwang; die letztere regelt die Stellung des Vertheidigers; hieraus folgt schon, daß dir Thätigkeit der Anwältr im deutschen Reiche rechtlich dieselbe sein muß. Die Reichsgesrtzgebung kann sich daher auch gar nicht der Aufgabe entziehen, die Stellung der Anwalte im Prozeß auf gleicher Basis zu regeln. In dieser Richtung hat sie ja bereits durch den § 10 des Gesetzes vom 12. Juni 1869 betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen den ersten Schritt gethan. — Aber es giebt allerdings noch eine Anzahl von Bestimmungen, welche für den Anwaltstand von Bedeutung sind, wenn sie auch nicht in den Rahmen des Prozeßgesetzes hineinpassen. Dies sind vornrhmlich die Vorschriften über die Vorbildung, die Taxfrage, die Disciplin und ferner über Domicilirung, Eintheilung in Ober- und Untergerichtsanwalte und dergleichen mrhr. Es hieße Eulen nach Athen tragen, wenn ich in diesem Blatte rinr ausführliche Begründung dafür versuchen wollte, daß alle diesr Fragen logischer Weise einheitlich geregelt werden müssen. In Bezug auf dir Art der Regulirung drr einzelnen Fragen kann man allerdings verschiedenrr Ansicht sein. Bezüglich der Taxfrage habe ich mich bereits wiederholt in diesem Blatte ausgesprochen und darf daher auf jrne Ausführungen (S. 273 u. 323 v. J.) verweisen. Beiläufig möchte ich allerdings noch bemerkrn, daß ich bezüglich der Verpflichtung der Anwalte, Armensachen zu übernehmen, mich nicht mit dem Verfaster des Aufsatzes in No. 9 einverstanden erklären kann. Ich betrachte diesr Verpflichtung einrrseits als ein nobile officium und andrrerseits als ein Gegengewicht gegen den Anwaltszwang. Wenn bei Vertheilung der Armensachen ein Turnus eingrhalten und ferner dem Anwalt das Recht zugestanden wird, offenbar chikanöse Prozesse von der Hand zu weisen, so ist der einzelne Anwalt vollkommen vor Ueberbürdung geschützt; selbstredend aber dürfte der Anwalt nur da zur Uebernahme gezwungen werden, wo auch die zahlende Partei einen Anwalt haben muß, und sich nicht selbst vertreten darf. Denn keinesfalls darf der Arme um seiner Armuth willen besser gestellt werden, als Derjenige, der der Geringfügigkeit des Objektes halber die Kosten scheut und es vorzieht, die Sache selbst vor Gericht zu vertreten.

Diese Frage aber, wie alle oben angeführten, müssen unter allen Umständen im Gebiete desselben Prozeßgesetzrs auch wirklich einheitlich geregelt werden; rs muß eine Taxe für alle deutschen Anwalte geltrn; sir müssen sämmtlich dieselbe Vorbildung genießen und bezüglich ihrer Stellnng müssen einheitliche Vorschriften über Anwaltskammern, Ehrenrath und deren Gewalt, Wahl u. s. w. dem Stande die nothwendige Selbstständigkrit gewährleisten.

Es ist sicher nicht erforderlich nachzuweisen, zu wrlchen Unzuträglichkeiten und Ungerechtigkeiten rine Verschiedenheit der betr. Normen in den einzelnen Staaten führen müßte; es bedarf auch keines Nachweises in der Richtung, daß nur gleiche Vorschriften in dem Stand als solchen das Bewußtsein der vollen Zusammengrhörigkeit erwecken und erhalten könnten.

Was aber so ziemlich mit Bestimmtheit ans dem Beschlussr des Bundesrathes hervorzugehen scheint, das ist der Entschluß, die Frage über die Freigebung der Advokatur und über die völlig unbeschränkte Freizügigkeit der Anwalte innerhalb des deutschen Reiches überhaupt nicht einheitlich zu ordnen. Man scheint die Absicht zu hegen, bei dem Reichsgericht eine besonders privilegirte Categorie von Anwalten zu schaffen, und dem entsprechend würde denn auch in den einzelnrn Staatrn sich wiederum die Beschränkung der Anwaltr auf bestimmte Sprengel und Gerichte von selbst ergrben. — Zu welchen Consequenzen dirs aber führen soll bei den vergrößerten Gerichtssprengel, von denen einer mrhrere Staaten in sich aufnehmen dürfte, ist geradezu unverständlich!

Ich will hier keine Lanze für die absolute Nothwendigkeit der Freigebung der Advokatur und der freien Wahl des Wohnorts brechen, drnn dies sind mrines Erachtens so selbstverständliche Fordrrungen, daß eine Begründung derselben überflüssig erschrint. Der Zweck dieser Zeilen soll nur der sein, den Anwaltstand auf die drohende Grfahr aufmerksam zu machen und den Vorstand des deutschen Anwaltsvereins zu veranlassen, auf dem diesjährigen Anwaltstage die hier berührten Fragen zur Berathung zu bringen und eine Agitation herbeizuführen, welche auch im Bundesrathe die gebührende Beachtung finden wird und muß. —

Beschränkung der anwaltschaftlichen Thätigkeit im bayerischen Civilprozesse.

Von Advocat Dr. Strin in Schweinfurt.

Der bayerischr Civilprozeß beschränkt dir Thätigkeit eines Anwaltes gegenüber ihrem früher in Bayern und noch jetzt im übrigen rechtsrheinischen Deutschland üblichen Umfange, sowohl in örtlicher als in sachlicher Hinsicht. In ersterer Be-

ziehung darf der Anwalt nur an demjenigen Bezirks- und resp. Appellationsgerichte arbeiten, das sich an seinem Wohnsitz befindet. Die Ausnahme, daß ein Advocat das Plaidoyer an einem auswärtigen Gerichte unter Assistenz eines an letzterem Gerichte wohnhaften Anwaltes halten darf, ist unpraktisch, da kein Advocat seinen Collegen am Proceßgerichte das Mißtrauenszeugniß geben mag, daß er eine von einem Collegen am Proceßgerichte instruirte Sache besser vorzutragen verstehe, als es die Collegen am Proceßgerichte zu thun vermögen.

Noch beträchtlicher sind aber die Beschränkungen der anwaltschaftlichen Thätigkeit in sachlicher Beziehung. Die Klage kann der Anwalt nur in bezirksgerichtlichen Sachen fertigen. Es giebt zwar auch eine Klage in Handelssachen und in Einzelgerichtssachen, aber diese Klage darf nur in der vom Gerichtsvollzieher zu fertigenden Ladungsurkunde entworfen werden. Der Anwalt, der ohnehin an Handels- und Einzelgerichten nach der Proceßordnung seines Charakters als Anwalt entkleidet und in die Kategorie der „Beistände" neben anderen Individuen aller Art gestellt ist, hat bei der wichtigsten Streitsache, sobald sie ein Handelsgeschäft ist oder vor das Einzelgericht gehört, keine andere Wahl, als eine für nöthig gehaltene Klage, ohne Honorar dafür ansprechen zu können, dem Gerichtsvollzieher zu concipiren, und sie unter der Firma des Gerichtsvollziehers, der sie als sein eigenes Produkt in der Ladungsurkunde erscheinen läßt, an den Mann und vor Gericht zu bringen.

Der Kreis der bezirksgerichtlichen Sachen ist klein. Denn es fallen hier die Forderungsklagen, die doch erfahrungsgemäß das Hauptcontingent aller Klagesachen bilden, fast gänzlich aus. Ein äußerst großer Theil derselben gehört bei der Ausdehnung des Gebietes der Handelssachen in Folge des weiten Begriffes eines „Kaufmannes im Sinne des Handelsgesetzbuches" vor das Handelsgericht. Da das Gesetz ferner für alle Forderungen, worüber der Notar eine Urkunde mit der Vollziehbarkeitsklausel errichtet, die sofortige Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ohne Angehung eines Gerichtes oder eines Anwaltes gestattet, was natürlich jeden vorsichtigen Gläubiger veranlaßt, sich eine solche Urkunde geben zu lassen, so bleiben schließlich für das Bezirksgericht nur die wenigen Forderungsklagen, wo der Gläubiger nicht in der Lage oder zu nachlässig war, eine solche Urkunde sich zu verschaffen. Und selbst von diesen Forderungen kommen noch jene in Wegfall, die nicht über 150 Fl. betragen, weil bis zu dieser, für manche Bezirke beträchtlichen Summe der Einzelrichter zuständig ist. Also bilden für das Bezirksgericht den Hauptbestandtheil der dahin gehörigen Sachen blos dingliche Klagen.

Eine weitere die anwaltschaftliche Thätigkeit in Rechtsstreiten beeinträchtigende Beschränkung liegt in der Bestimmung, daß auf die Klage keine Klagebeantwortung abgegeben werden darf, sondern nun sofort der Beklagte seinen Schlußantrag mit Motiven, und dann der Kläger den seinigen mit Motivirung zu formuliren hat. Nachdem einmal die Klage als ein eigener anwaltlicher Schriftsatz in den Proceß aufgenommen war, erforderte es doch die einfache Gerechtigkeit gegen beide Parteien auch dem Beklagten eine Antwortsschrift zu gönnen und ihn erst dann zur Aufstellung seiner Schlußanträge anzuhalten, wenn er vorher gehört hat, was der Kläger darauf sagt, und welche Schlußanträge der Kläger stellt.

Diese Beschränkungen der anwaltschaftlichen Thätigkeit haben zur Folge, einestheils, daß damit die Anwälte, soweit sie nicht gerade zu den allerbeschäftigtsten gehören, noch Subsistenzmittel gewinnen können, in den wenigen Anwaltssachen die Kosten höher gegriffen werden müssen, als sonst, was dann wieder Viele, selbst in gerechter Sache, vor Betretung des Rechtsweges zurückschreckt; anderntheils, daß das rechtsuchende Publikum, weil es in den wenigsten Fällen einen Anwalt gebrauchen kann, vielmehr in den weitaus meisten Fällen der Gerichtsvollzieher sein Mann ist, sich gewöhnt, in allen Rechtsnöthen zunächst zum Gerichtsvollzieher zu gehen, und erst dann zum Anwalt kömmt, wenn der Gerichtsvollzieher ihn belehrt hat, es sei eine Anwaltsache. Dadurch bleiben die Anwälte außer dem Verkehre mit dem großen Publikum und werden ihm mehr oder weniger nur durch den erstangegangenen Gerichtsvollzieher bekannt.

Wenn man fragt, wie solche unseren bestehenden Verhältnissen ganz unangemessene Bestimmungen in die neue bayerische Proceßordnung kommen konnten, so beantwortet sich dies, bei einer Betrachtung des allgemeinen Charakters dieser Proceßordnung, welche die Verwirklichung der in den Artikeln 14 und 15 des bayerischen Gesetzes vom 4. Juni 1848, die Grundlagen der Gesetzgebung über Gerichts-Organisation und Verfahren betreffend, aufgestellten Principien werden sollte, aber davon so weit entfernt geblieben ist, daß der Absatz 2 des citirten Artikels 15, der neben dem Vorbilde des rheinischen Processes auch das diesseits Bestehende zur möglichsten Beibehaltung empfahl, gar nicht zu seinem Rechte gekommen ist.

Dadurch ist der neue bayerische Proceß nichts Anderes geworden, als ein Abklatsch des Code de procédure civile, mit minder wesentlichen Abänderungen.

Es wurde gerade so verfahren, wie wenn ein öffentlicher und mündlicher Proceß nur in der Weise des Code de procédure civile zu construiren wäre, und doch ist dieser französische Proceß eben ein Kind seiner Zeit gewesen — einer Zeit, von welcher unsere Zeit, wenn auch kaum 70 Jahre dem Zeitmaße nach, doch nach der in Mitte liegenden Entwickelung des Verkehrs- und gesammten öffentlichen Lebens weit mehr getrennt ist. Um nur bei den im Obigen schon berührten Bestimmungen des neuen bayerischen Prozesses stehen zu bleiben, so hat man darin den Code de procédure civile aus einer Zeit, wo Rechtsverständige seltener und schwerer herbeizuziehen waren, während man von diesem Mangel jetzt mehr als blos befreit ist, in seinen den Rechtsbeistand auf die engsten Grenzen beschränkenden Bestimmungen festgehalten; ebenso hat man die Bestimmungen desselben, über Ausschluß eines vorbereitenden Verfahrens außerhalb der Bezirksgerichte aus einer Zeit, wo die Friedensgerichte nur Bagatellen, und die Handelsgerichte blos Streitigkeiten gegen immatrikulirte Kaufleute zu behandeln hatten, während jetzt die Einzelgerichte bis zu 150 Fl. judiciren und die Handelsgerichte einen viel weiteren Wirkungskreis haben, unverändert gelassen, nicht minder hat man ein Institut aus einer Zeit, wo Landposten und Postmandate, Eisenbahnen und Telegraphen und die leichte Herstellung von Copien eines Schriftstückes durch Autographie noch unbekannt waren, ohne Weiteres so, wie es dort war, ohne alle Rücksicht auf die Mittel der Neuzeit, zur Erreichung der damit angestrebten Zwecke, in den Gerichtsvollziehern beibehalten;

selbst die aus dem deutschen Processe hereingebrachte Anwaltsklage hat man ohne das nothwendige Correlat der Vernehmlassung gelassen, nur um das französische System der motivirten Anträge so rein zu erhalten, wie es eben nach der einmal hereingebrachten Anwaltsklage noch, wiewohl nur auf Kosten der Gerechtigkeit gegen beide Parteien und der Gründlichkeit, möglich war. Ein solches Verfahren zeugt von einem für einen Gesetzgeber unzulässigen Unvermögen, sich von den Fesseln des im Processe des Code de procédure civile Hergebrachten und Eingewöhnten loszumachen und einen den Anforderungen der fortgeschrittenen Zeit entsprechenden neuen, wirklich schöpferischen Gedanken zu fassen und zu verwirklichen — kurz, dem so entstandenen Processwerke ist überall ein anachronistischer Charakter aufgeprägt.

Man kann wenige Artikel desselben lesen, ohne auf Spuren dieses Grundfehlers zu stoßen. Unzulässig ist es, als Maßstab der Beurtheilung der bayerischen Proce ordnung den Vergleich mit dem noch mehr veraltet gewesenen Processe des bayerischen Codex judiciarius von 1753 zu wählen; denn di: Forderung an die Gesetzgebung ging n:cht darauf, das Alte des einen Systems mit dem Alten eines anderen Systems zu vertauschen, sondern es sollt. den Bedürfnissen der Gegenwart genügt werden.

Einen dieser Forderung weit mehr gerecht werdenden Standpunkt nimmt der neue deutsche Proceßentwurf ein, dessen Inslebentreten wir darum gerne begrüßen. Die Zahl derer, welche im rechtsrheinischen Bayern um die dann abzi:ibende bayerische Proceßordnung von 1869 trauern, wird sehr klein sein.

Bemerkungen über das Versäumnißurtheil nach dem Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung.

Der Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung von 1871 bestimmt in den §§ 271 bis 273:

„Wenn der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnißurtheil beantragt, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen."

„Soweit dasselbe den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag zu erkennen, soweit dies nicht der Fall ist, die Klage abzuweisen."

„Als Verhandlungstermine im Sinn der vorstehenden Paragraphen sind auch diejenigen anzusehen, auf welche die mündliche Verhandlung vertagt ist oder welche zur Fortsetzung derselben vor oder nach dem Erlaß eines Beweisbeschlusses dienen."

„Der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils ist zurückzuweisen, unbeschadet des Rechts der erschienenen Partei, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen:

1) wenn die erschienene Partei die vom Gericht wegen eines von Amtswegen zu berücksichtigenden Umstandes erforderte Nachweisung nicht zu beschaffen vermag;
2) wenn die nicht erschienene Partei nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig vorgeladen war;
3) wenn ein thatsächliches mündliches Vorbringen mittelst Schriftsatzes der nicht erschienenen Partei rechtzeitig nicht mitgetheilt war.

„Wird die Verhandlung vertagt, so ist die nicht erschienene Partei zu dem anberaumten Termin zu laden."

Es ist hier eine Materie des Proceßrechts behandelt, bei welcher man vorzugsweise die Anforderung zu stellen berechtigt ist, welche die Motive des Entwurfs[1] als oberstes Erforderniß einer Proceßordnung hinstellen, „daß sie praktisch brauchbar und zweckmäßig ist, daß sie den Rechtsstreit auf dem einfachsten, kürzesten, sichersten Wege seiner Entscheidung zuführt." Namentlich dürften in Preußen die praktischen Juristen, wie das rechtsuchende Publikum Veranlassung haben, jene Anforderung zu stellen, weil die dort[2] geltenden Vorschriften[3] bezüglich des Versäumnißverfahrens in der That in dieser Hinsicht wenig zu wünschen übrig lassen.

Nach diesen Vorschriften hat das Gericht, wenn es die Klage vollständig und begründet findet, den Beklagten zur Beantwortung derselben vorzuladen und, wenn Letzterer ausbleibt, ohne den Antrag des Klägers abzuwarten, das Versäumnißurtheil (Contumacialerkenntniß) zu erlassen.[4] Auf diese Weise werden in Preußen eine sehr erhebliche Anzahl von Prozessen erledigt, ohne daß es des Kraftaufwandes einer mündlichen Verhandlung bedarf, ohne daß derjenige Kläger, welcher seine Klage schriftlich eingereicht hat, sich zur Gerichtsstätte bemühen darf. Die verschwindend kleine Zahl der Fälle, in denen gegen Contumazialerkenntnisse ein Rechtsmittel eingelegt wird, beweist, daß es sich hier vorzugsweise um Ansprüche handelt, welche in Wirklichkeit nicht streitig sind und nur zur Erlangung eines Exekutivtitels erhoben werden.

Dem Entwurf soll nun daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß das in demselben vorgeschriebene Verfahren überhaupt schwerfälliger ist, als das in Preußen geltende. Denn

---

[1]) S. 204.

[2]) mit Ausschluß des Bezirks des Appellationsgerichtshofes zu Cöln, der Provinz Hannover, des Gebiets der Stadt Frankfurt a. M und der kleinen Enklave Kaulsdorf. Vgl. Note 3.

[3]) §§ 8, 12, 24, 25, 34 der Verordnung vom 1. Juni 1833 und §§ 1, 3, 4, 9, 39 der Verordnung vom 21. Juli 1846 für den Geltungsbereich der Allgemeinen Gerichtsordnung; §§ 7, 11, 26, 27, 36 der Verordnung vom 21. Juli 1849 für die Bezirke des Appellationsgerichts zu Greifswald und des Justiz-Senats zu Ehrenbreitenstein, nach dem Gesetz vom 30. April 1851 auch für Hohenzollern; §§ 6, 10, 26, 27, 36 der Verordnung vom 24. Juni 1867 für die 1866 hinzugetretenen neuen Landestheile, mit Ausschluß des ehemaligen Königreichs Hannover, der Stadt Frankfurt a. M. der Enklave Kaulsdorf und des (durch Verordnung vom 13. Mai 1867 zum Landgerichtsbezirk Coblenz geschlagenen) Oberamtsbezirks Meisenheim.

[4]) Der Beklagte kann auch bis zum Termin eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete schriftliche Klagebeantwortung einreichen und damit die Contumaz abwenden. Uebrigens wird in Bagatell- und schleunigen Processen die mündliche Verhandlung mit der Klagebeantwortung verbunden, und alsdann das Contumacialerkenntniß nur auf Antrag des Klägers erlassen.

die Principien, von denen der Entwurf ausgeht, verhindern denselben allerdings, das preußische Verfahren zu adoptiren. Will man nicht den Grundsatz, daß nur das mündliche Vorbringen der Partei berücksichtigt werden dürfe, für das Versäumnißurtheil fallen lassen, so kann der Kläger nicht von der Verpflichtung entbunden werden, die zur Begründung seines Antrages erforderlichen Anführungen mündlich vorzutragen.

Das Gericht soll, wie der Entwurf bestimmt, die thatsächlichen Anführungen des Klägers als zugestanden annehmen, jedoch, wenn eine Thatsache vorgebracht wird, welche dem Beklagten nicht mitgetheilt war, den Antrag auf Versäumnißurtheil zurückweisen. Die Richter müssen also auf die schriftlichen Akten zurückgehn und entweder dieselben während der Verhandlung mit dem Vortrage des Klägers genau vergleichen oder von denselben vorher eingehende Kenntniß nehmen. Im ersteren Falle würde der lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung verloren gehn, im letzteren Falle wäre zu befürchten, daß das Gericht bereits vollständig informirt, nicht nur über die Thatfrage, sondern auch über die Rechtsfrage zur Verhandlung schreitet und den Vortrag des Klägers nur noch als unumgängliche Formalität ansieht.

Indessen würde sich der Kläger schon gern seinerseits dieser Form unterziehen, wenn er nur schließlich zum Ziel gelangt. Aber wie, wenn er abgewiesen wird? Nach dem preußischen Proceßverfahren kann dergleichen nicht leicht vorkommen, da die Schlüssigkeit der Klage bereits vor ihrer Einleitung geprüft ist. Den Kläger abweisende Contumacialerkenntnisse gehören in Preußen zu den größten Seltenheiten. Anders nach dem Entwurf, der eine vorherige Prüfung der Klage nicht kennt. So oft bisher eine Klage per decretum zurückgewiesen oder auch nur beanstandet worden, würde jetzt die Abweisung per sententiam erfolgen, es sei denn, daß der Kläger noch rechtzeitig die Bedenken des Gerichts in Bezug auf die Schlüssigkeit seiner Klage errathen und durch einen Vertagungsantrag das drohende Verhängniß abwenden kann. Immerhin kann die durch die Proceßformen gegebene Möglichkeit des häufigen Vorkommens solcher, den Kläger abweisenden Versäumnißurtheile nicht als ein Vorzug einer Proceßordnung angesehen werden. Ein Urtheil, welches beiden Parteien unerwartet kommt, welches dem Kläger unrecht giebt, während dieser ebenso von seinem Recht, wie der Beklagte von seinem Unrecht überzeugt ist, verletzt, wie gut es auch immer begründet sein mag, in einem höheren Grade das Rechtsbewußtsein des Volks, als eine unrichtige, aber dem Antrage einer Partei gemäß ergangene Entscheidung.

Bei den vorstehenden Erörterungen ist vorausgesetzt, daß der Beklagte sich überhaupt nicht auf den Proceß einläßt. Es ist dieses unzweifelhaft von den, unter das Versäumnißverfahren gehörigen Fällen derjenige, welcher am häufigsten vorkommt und gleichzeitig in prozessualischer Beziehung die geringsten Schwierigkeiten darbietet. Dem nicht abzuleugnenden Bedürfnisse, daß auch die anderen hierher gehörigen Fälle vorgesehen werden, hat der Entwurf insofern im weitesten Maße Rechnung getragen, als die Vorschriften über das Versäumnißurtheil auf jeden Verhandlungstermin Anwendung finden sollen, gleichgiltig, in welchem Stadium des Processes dieser Termin ansteht. Dieses ist ein Vorzug dem preußischen Verfahren gegenüber. Das Letztere gestattet nach Erlaß des Beweisresolutes kein Contumacialverfahren. Diejenige Partei, welche in einem späteren Verhandlungstermine ausbleibt, giebt dadurch nur zu erkennen, daß sie zur Sache nichts weiter anzuführen habe. Nach Erlaß des Beweisresoluts ist der Proceß zu Ende zu führen, mögen die Parteien die Termine wahrnehmen oder nicht.[5]) Dieses führt zu erheblichen Inconvenienzen, da es an Fällen nicht fehlt, in denen beide Parteien, sei es aus Indolenz, oder weil in der That ihr Interesse aufgehört hat, sich längst nicht mehr um ihren Proceß kümmern, den der Richter ganz ohne ihr Zuthun durch eine langwierige Beweisinstanz hindurchführen muß.

Bis zum Erlaß des Beweisresoluts dagegen hat nach preußischem Recht,[5]) wenn eine Partei ausbleibt, die andere die Wahl,[6]) Actenweglegung auf Kosten des Gegners, oder Contumacialverfahren zu beantragen, und bei diesem Contumacialverfahren werden alle von dem Gegner angeführten Thatsachen, denen die ausbleibende Partei noch nicht ausdrücklich widersprochen hat, als zugestanden angenommen.

Die Verhandlung schließt ab mit einem Erkenntniß oder einem Beweisresolut, je nachdem die Sache spruchreif geworden ist oder nicht.

Der Entwurf führt insofern eine einfachere Lösung herbei, als nach ihm das Versäumnißverfahren stets zu einer Endentscheidung führt. Aber es läßt sich nicht behaupten, daß diese Lösung eine befriedigende, sachgemäße sei. Mußte es schon für bedenklich, das Princip der Mündlichkeit gefährdend erachtet werden, wenn, im Falle der Beklagte sich gar nicht eingelassen, der Richter genöthigt werden sollte, sorgfältig den Inhalt der Acten mit dem Vortrage des Klägers zu vergleichen, um zu prüfen, ob auch alle von demselben vorgetragenen Thatsachen dem Beklagten bereits mitgetheilt worden seien, so tritt dieses Bedenken noch viel schärfer hervor, wenn die Acten sich nicht mehr auf die Schriftsätze des Klägers beschränken, sondern auch die Schriftsätze des Beklagten, vielleicht auch die in Sitzungsprotocollen niedergelegten Parteierklärungen oder gar Beweisverhandlungen enthalten.

Die Entscheidung erfolgt nach dem Entwurf auf den mündlichen Vortrag des Klägers, welcher nur insofern der Controle des Gerichts unterliegt, als Thatsachen, die dem Beklagten noch nicht mitgetheilt sind, nicht angeführt werden dürfen. Die Vollständigkeit des Vortrages des Klägers dagegen wird nicht controlirt, eine solche Vollständigkeit wird gar nicht von ihm verlangt. Er soll nur die zur Begründung des Klageantrages erforderlichen Thatsachen vorbringen, ist mithin berechtigt, alles Uebrige, was bisher verhandelt, respektive in den Schriftsätzen angeführt ist, namentlich aber alles dasjenige zu verschweigen, was seinem Anspruche irgendwie entgegenstehen könnte. Dieser vom Kläger nicht mitgetheilte Thatbestand muß nach dem Princip des Entwurfs unberücksichtigt bleiben, weil er eben nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlungen geworden ist.

Das Gericht könnte demnach leicht in die Lage gerathen,

---

[5]) Vgl. die in Note 3 aufgeführten Vorschriften.

[6]) Dieses gilt nur für den Geltungsbereich der Allgemeinen Gerichtsordnung. In den übrigen Landestheilen, von welchen hier die Rede ist (Note 2), hat die erschienene Partei nur das Recht Contumacialverfahren zu beantragen.

ein dem Kläger günstiges Urtheil fällen zu müssen, weil die von demselben vorgebrachten Thatsachen seinen Antrag rechtfertigen, während die Acten, von denen das Gericht, wie oben nachgewiesen, Kenntniß zu nehmen genöthigt ist, vielleicht ergeben, daß Beklagter jene Thatsachen bereits bestritten, daß er dem Anspruche des Klägers sehr begründete Einwendungen entgegengesetzt hat, daß durch die bereits stattgehabte Beweisaufnahme die Unrichtigkeit der Behauptungen des Klägers, die Richtigkeit der Einwendung des Beklagten dargethan sind. Es muß sehr bezweifelt werden, ob es sich rechtfertigen lasse, solche Zumuthungen an einen Richter zu stellen.

Freilich giebt die Partei, welche im Termine ausbleibt, zu erkennen, daß sie die Anführungen des Gegners, über welche sie sich nicht erklärt hat, einräumen wolle, und daß sie ihrerseits neue Anführungen nicht zu machen habe. Auf dieser sachgemäßen Willensauslegung beruhen die Vorschriften des preußischen Rechts. Die Annahme aber, daß der Beklagte, welcher im Termine ausbleibt, seine früher abgegebenen Erklärungen widerrufen, auf die Vortheile verzichten wolle, welche ihm aus den Zugeständnissen des Klägers, aus einer ihm günstigen Beweisaufnahme erwachsen sind, eine solche Annahme ist unstatthaft.

Andererseits muß anerkannt werden, daß die vorliegenden Bestimmungen des Entwurfs den in demselben adoptirten Princip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens vollkommen entsprechen, und daß die Berücksichtigung der von der ausbleibenden Partei abgegebenen schriftlichen Erklärungen und sonstigen Verhandlungen, auf welche sich dieselbe, wenn sie erschienen wäre, hätte berufen können, ein sehr bedenklicher Bruch ins Princip wäre. Aus diesem Grunde eignen sich die an sich durchaus zweckmäßigen Vorschriften des preußischen Rechts ebensowenig zur Aufnahme in den Entwurf, wie die Bestimmungen, welche der preußische Civilproceß-Entwurf von 1864 in Vorschlag bringt, da auch dieser Vorschlag nur darauf hinaus läuft, die Schriftlichkeit mit einer mündlichen Form zu bekleiden.

Die Aufgabe, welche gelöst werden muß, wird vielmehr darin bestehen, unter Aufrechthaltung des Grundsatzes, daß nur das mündlich Verhandelte Gegenstand der richterlichen Prüfung sein dürfe, den Richter von der unwürdigen Fessel zu befreien, welche ihn nöthigt, seiner Entscheidung nur einen Bruchtheil des zu seiner amtlichen Kenntniß gelangten Sachverhalts zu unterbreiten, und gleichzeitig das Motiv des Urtheils mit der sachgemäßen Interpretation des Parteiwillens in Einklang zu bringen.

Dieser Parteiwille ist es ja, was in erster Reihe die Grundlage der richterlichen Entscheidung bildet. Was die eine Partei fordert, was die andere Partei zubilligt, muß der Richter zunächst feststellen, bevor er überhaupt entscheidet, bevor er zu der Frage übergeht, wie zu entscheiden sei. Erst nachdem so die Grenzen abgesteckt sind, innerhalb deren sich das richterliche Urtheil zu bewegen hat, kommen in zweiter Reihe die Angriffs- und Vertheidigungsmittel in Betracht, deren sich die Parteien bedienen, um ihren Willen durchzusetzen. Stimmen die Parteien in dem was sie wollen überein, so ist damit gleichzeitig die Voraussetzung einer eigentlichen richterlichen Entscheidung weggefallen; die von einer Partei erbetene Entscheidung kann nur eine formelle, die Feststellung des Parteiwillens bezweckende sein. Diese längst nicht mehr streitigen obersten Grundsätze des Proceßverfahrens hat man sich bisher gescheut, auch in dem Falle zur Anwendung zu bringen, wo es an einer ausdrücklichen Willenserklärung auf Seiten des Beklagten fehlt; oder man hat geglaubt, das Verhalten der Partei, welche sich nicht ausdrücklich erklärt, dahin deuten zu müssen, daß sie dem Antrage des Gegners widerspreche. Nur so läßt es sich erklären, wenn die Gesetzgebung bisher, obwohl die gemeinrechtliche Fiction der negativen Litiscontestation in Bezug auf die thatsächlichen Anführungen des Klägers längst aufgegeben ist, dennoch daran festgehalten hat, daß der Anspruch des Klägers auch dem ungehorsamen Beklagten gegenüber materiell geprüft werden müsse.

Es wird also fingirt, daß der nicht erschienene Beklagte zwar die thatsächlichen Anführungen des Klägers einräume, aber die aus demselben hergeleiteten rechtlichen Folgen, den eingeklagten Anspruch selbst bestreite. Der Beklagte soll zwar anerkennen, daß er das Darlehn von dem Kläger erhalten, daß er die Sache von demselben gekauft und empfangen habe, aber seine Verpflichtung zur Zurückgabe des Darlehns, zur Zahlung des Kaufpreises bestreiten. Eine solche Willensauslegung entspricht sicherlich nicht den realen Verhältnissen. Wer eine Klage erhält, wird zunächst prüfen, ob er das, was in derselben von ihm gefordert wird, zu gewähren verpflichtet sei, und falls er diese Verpflichtung glaubt anerkennen zu müssen, sich nicht weiter um die thatsächliche Begründung des Anspruchs kümmern. Der Beklagte hingegen, welcher die eingeklagte Forderung nicht anerkennt, sich auch nach Prüfung des thatsächlichen Inhalts der Klage, den er einräumen muß, nicht von seinem Unrecht überzeugt, also — wenn ihm selbstständige Einreden nicht zur Seite stehen — die aus den richtigen Thatsachen hergeleiteten rechtlichen Folgen bestreitet, wird es sicherlich nicht darauf ankommen lassen, daß der Richter von selbst die mangelnde Schlüssigkeit der Klage erkennen werde, sondern sich auf den Proceß einlassen, und den Richter auf die Mängel der Klage aufmerksam zu machen.

Wäre es richtig, daß die Partei, indem sie die thatsächlichen Anführungen der Klage einräumt, aber den daraus hergeleiteten Anspruch bestreitet, es auf ein Versämnißurtheil in der Erwartung ankommen läßt, daß dasselbe abweisend ausfallen werde, so müßte ihr auch für den Fall, daß sie in dieser Erwartung getäuscht werden, daß mithin die ergangene Entscheidung ihrer Rechtsanschauung widersprechen sollte, ein anderes Rechtsmittel als die im Entwurf allein zugelassene Restitution gewährt werden. Denn der Partei darf doch nicht zugemuthet werden, gegen eine in ihren Augen unrichtige Entscheidung wieder denselben Richter anrufen zu müssen.

Das preußische Recht hat auch diese Consequenz gezogen, indem es gegen das Contumacialerkenntniß die Appellation zuläßt. Von diesem Rechtsmittel ist bisweilen Gebrauch gemacht worden, aber wohl nur aus dem Grunde, weil dasselbe wegen des beneficium novorum eben so weit reichte, wie die Restitution, wegen der geräumigeren Fristen aber bequemer als diese, und namentlich dem Schuldner, welcher die Sache verschleppen will, viel passender erscheint. Appellations-Beschwerden gegen Contumacialerkenntnisse aber, welche weder den Sachverhalt der Klage angreifen, noch selbstständige Einreden

enthalten, sondern sich darauf beschränken, die rechtliche Begründung der Klage anzufechten, sind wohl nicht leicht in der Praxis der preußischen Gerichte anzutreffen, während andererseits dergleichen, nur den Rechtspunkt berührende Appellationen gegen andere, auf contradictorische Verhandlungen ergangene Erkenntnisse keineswegs zu den Seltenheiten gehören.

Geht man aber davon aus, daß die Fiktion, der ungehorsame Beklagte bestreite den Anspruch des Klägers und die rechtliche Begründung der Klage, nicht der Wirklichkeit entspricht, daß vielmehr ein solcher Beklagter, falls er nämlich absichtlich die Einlassung auf die Klage versäumt, die Vermuthung gegen sich hat, daß er den Anspruch des Klägers anerkenne, so liegt kein Grund vor, einen solchen Fall anders zu behandeln, als ein ausdrückliches Anerkenntniß. Dem Beklagten geschieht dabei kein Unrecht, da es ja in seiner Hand liegt, die gegen ihn Platz greifende Vermuthung durch Einlegung der Restitution zu entkräften. Daß die Berücksichtigung eines stillschweigenden Anerkenntnisses des Klageanspruchs überhaupt statthaft sei, hat die Gesetzgebung längst durch Einführung des Mahnverfahrens anerkannt, und es erkennt dieses auch der Entwurf an, indem er nicht nue das Mahnverfahren beibehalten, sondern demselben auch durch Beseitigung der Beschränkung auf die zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörigen Forderungen eine größere Ausdehnung gegeben hat.

Es kann nun freilich noch die Frage entstehn, ob die Vermuthung, daß der im Termin ausbleibende Beklagte den Klageanspruch anerkenne, auch in dem Falle Platz greifen dürfe, wenn der Beklagte sich bereits früher bestreitend auf die Klage eingelassen hat. Diese Frage hat der Entwurf selbst insofern bejaht, als er bestimmt, daß beim Ausblriben des Klägers auf Antrag das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen sei, daß der Kläger mit seinee Klage abzuweisen. Mit demselben Recht, wie gegen den Kläger rin seinem Klageanteage direct entgegenstehendes Urtheil ohne materielle Prüfung ergehen darf, ist solches doch auch dem Beklagten gegenüber statthaft. Eben so gut, wie man mit dem Entwurf annehmen darf, daß der ausbleibende Kläger sich von der Unrichtigkrit seines Anspruchs überzeugt, eben so gut läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß der Beklagte, welcher im Termin ausbleibt, die Unhaltbarkeit seines Widerspruchs gegen die Klage eingesehen hat. Erwägt man, wie mannigfach die Gründe srin können, welche die Partei veranlassen, von der Fortsetzung des Peocesses Abstand zu nehmen — eine ungünstige Beweisaufnahme, der Verlust eines Beweismittels, eine ungünstige Entscheidung der einschlagenden Rechtsfrage in einem anderen Processe, insbesondere ein entgegenstehendes Präjudiz des höchstens Gerichtshofes —; so wird man einräumen müssen, daß die Präsumtion, die Partei, welche im Termin nicht erscheint, wolle den Proceß aufgeben, die Forderung des Gegners anerkennen, viel natürlicher erscheint, als diejenige, welche den Vorschriften des Entwurfs zu Grunde liegt; daß der Beklagte, wenn er ausbleibt, zwar bei dem gestellten Antrage verharre, aber sämmtliche zur Begründung desselben gemachten Anführungen widerrufe.

Die hier erörterten Vorschriften des Entwurfs erscheinen aber auch insofern bedenklich, als durch ihre Anwendung die Zeit der Richter mehr als nöthig in Anspruch genommen werden würde, ein Bedenken, welches bei der sehr erheblichen Zahl von Processen, welche bisher in Preußen durch Contumacialerkenntniß entschieden sind [7]) schwer in's Gewicht fällt.

Es würde sich demnach eine Abänderung des Entwurfes dahin empfehlen, daß, wenn der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnißurtheil beantragt, nach dem Klageantrage zu erkennen [8]), der Antrag auf Versämnißurtheil aber zurückzuweisen ist, wenn

1. die nicht erschienene Partei nicht ordnungsmäßig vorgeladen,
2. der Klageantrag, wie er in der mündlichen Verhandlung gestellt worden, der nicht erschienenen Partri nicht rechtzeitig mittelst Schriftsatzes mitgetheilt war.

— r.

Zu § 35 der Preußischen Grundbuch-Ordnung.

In § 63 des durch Allerhöchste Cabinetsordre vom 9. October 1838 bestätigten Statuts der Preußischen Renten-Versicherungsanstalt ist bestimmt:

> „Dee Anstalt steht die Eigenschaft einer privilegirten Corporation zu. Ihren Verhandlungen und Ausfertigungen ist die Gültigkeit öffentlicher Urkunden beigelegt."

Ein Berliner Grundbuchsamt lehnte wiederholt Eintragungsanträge, die von der Direction der Anstalt unter Siegel und Unterschrift gestellt waren, ab, weil die Direction keine öffentliche Behörde sei und die Befugniß zur Ausstellung öffentlicher Urkunden nach § 35 dee Grundbuchsordnung nicht die notarielle oder gerichtliche Beglaubigung der Unterschriften ersetze.

Auf erhobene Beschwerde hat das Königl. Kammeegericht am 19. v. M. auf Vortrag in pleno verfügt:

---

[7]) Nach den im Justiz-Ministerialblatt (1872 S. 27, 1870 S. 25) mitgetheilten Geschäftsübersichten sind in den Provinzen Brandenburg, Pommern, Preußen, Schlesien, Posen, Sachsen und Westphalen jährlich durchschnittlich über 93,000 Civilprocesse (die Bagatell- und Injurienprocesse nicht mitgerechnet), durch Agnitoria oder Contumacialverfahren erledigt. Hiervon trifft erfahrungsmäßig der überwiegend größere Theil auf die durch Contumacialverfahren erledigten Processe. Und selbst wenn man von diesen Processen noch diejenigen ausscheiden wollte, welche voraussichtlich künftig zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehören werden, so würden immerhin noch eine sehr bedeutende Anzahl von Processen übrig bleiben, in denen sich nach der Intention des Entwurfs fünf Richter der materiellen Prüfung eines Anspruchs unterziehen müßten, welcher in Wirklichkeit nicht streitig ist.

[8]) Es ließe sich möglicherweise einwenden, daß dem Richter nicht zugemuthet werden dürfe, jedem Antrage, auch einem an sich unstatthaften, im Versäumnißurtheil zu entsprechen; z. B. wenn eine unmögliche oder unerlaubte Handlung von dem Beklagten seitens des Klägers verlangt wird. Der Umstand, daß die Gesetzgebung bisher keinen Anstand genommen hat, zu bestimmen, daß im Falle des Anerkenntnisses die anerkennende Partei diesem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen ist, und auch der Entwurf eine solche Bestimmung ohne Einschränkung aufgenommen hat, dürfte schon dafür sprechen, daß jenes Bedenken nur theoretischer Natur ist. Uebrigens läßt sich dasselbe sehr leicht durch die Bestimmung beseitigen, daß der Antrag auf Versäumnißurtheil auch zurückzuweisen sei, wenn der Klageantrag an sich ohne Rücksicht auf seine materielle Begründung unzulässig erscheint.

„Nach dem Wortlaute des § 35 der Grundbuchordnung ist allerdings nur in Betreff der Urkunden und Anträge öffentlicher Behörden eine Ausnahme von der im § 33 ebendaselbst aufgestellten Regel, daß schriftliche zu einer Eintragung oder Löschung erforderliche Anträge und Urkunden gerichtlich oder notariell aufgenommen, beziehungsweise beglaubigt sein müssen, gemacht worden. Der für diese Ausnahme unleugbar maßgebend gewesene Grund, daß die von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Urkunden und Anträge als öffentliche außergerichtliche Urkunden wegen des ihnen nach § 123 I. 10 A. G.-O. innewohnenden öffentlichen Glaubens die für Privaturkunden nothwendige Beglaubigung nicht erforderlich machen, trifft indessen auch auf die von privilegirten Corporationen ausgestellten Urkunden und Anträge zu, wenn den Urkunden derselben die Giltigkeit öffentlicher Urkunden beigelegt worden ist, und müssen daher Corporationen dieser Art zu den im § 35 cit. bezeichneten öffentlichen Behörden gerechnet werden, zumal dieselben dadurch, daß ihnen das Recht beigelegt ist, Urkunden mit der Kraft öffentlicher Urkunden auszustellen, insoweit den öffentlichen Behörden gleichgestellt worden sind. Die Versagung der Gleichstellung ihrer Urkunden und Anträge mit den Urkunden und Anträgen öffentlicher Behörden des § 35 cit. würde überdies nothwendig zu einer Vereitelung des ihnen beigelegten Privilegiums führen, während nach § 55 Einl. zum A. L.-R. die verliehenen Privilegien so zu deuten sind, daß die wohlthätige Absicht des Gebers dabei nicht verfehlt oder vereitelt wird." — XX. —

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. April bis 1. Mai 1874.

A. Ernennungen.

Der Referendarius Fischer aus Hildesheim ist zum Advocaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in der Stadt Hannover, ernannt.

Zu Advocat-Anwalten sind ernannt:
der Advocat Becker und
der Advocat Cardauns
bei dem Landgericht in Cöln,
der Advocat Thelen und
der Advocat Dahmen
bei dem Landgericht in Elberfeld.

Der Referendarius Pelizäus ist zum Advocaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in der Stadt Hannover, ernannt.

Der königl. bayerische Rechtscandidat Felix Karl von Würzburg und der großherzogl. badische Referendar Bernhard Weyer aus Mannheim sind zu Advocaten im Bezirke des kaiserlichen Appellationsgerichts zu Kolmar und der Erstgenannte gleichzeitig zum Anwalt bei dem kaiserlichen Landgericht in Saargemünd ernannt.

Der Justizreferendar erster Klasse Nathan Schmal aus Laupheim ist zum Rechtsanwalt, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Stuttgart, ernannt.

Der Justizreferendar erster Klasse Eugen Anton Mezler aus Bonlanden, Oberamtes Leutkirch, ist zum Rechtsanwalt, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Ellwangen, ernannt.

Der Rechtscandidat Carl Heinrich Erler in Leipzig ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der geprüfte Rechtspracticant und dermalige Advocatenconcipient Johann Mayer in Regensburg ist zum Advocaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Weiden, ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar Bulla in Lauban ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Der Obergerichtsanwalt Hüpeden in Hannover ist in Folge unerlaubter Wohnsitzverlegung der Anwaltschaft und der Advocatur verlustig gegangen.

C. Versetzungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Brzosa in Katscher ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Leobschütz und
dem Rechtsanwalt und Notar Hennig in Winzig die Verlegung des Wohnsitzes nach Wohlau gestattet.

Der Rechtsanwalt und Notar Schmidt in Lobsens ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Bromberg, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Dem Rechtsanwalt und Notar Warsitz in Tost ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Gleiwitz gestattet.

Der Rechtsanwalt und Notar Bindewald in Salzwedel ist an das Appellationsgericht in Magdeburg versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Knirim in Schwetz ist an das Kreisgericht in Flatow versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Leonhard in Frankfurt a./O. ist an das Stadt- und Kreisgericht in Magdeburg versetzt.

Dem Advocaten und Notar Marloh in Buxtehude ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Gifhorn gestattet und in seiner Eigenschaft als Notar der Bezirk des Obergerichts in Celle als Geschäftsbezirk angewiesen.

Auf Ansuchen des Rechtsanwalts und Notars Brzosa in Katscher ist die ihm ertheilte Erlaubniß zur Verlegung seines Wohnsitzes nach Leobschütz zurückgenommen.

D. Titelverleihung.

Der Charakter als Justizrath ist verliehen:
dem Rechtsanwalt und Notar Ehrlich in Herford,
dem Rechtsanwalt und Notar Alexander Schmidt in Altona,
dem Rechtsanwalt und Notar Adolph Schmidt daselbst,
dem Rechtsanwalt und Notar Schroeder ebendaselbst,
dem Rechtsanwalt und Notar Schaeper in Schleswig,
dem Rechtsanwalt und Notar Lampe in Neuhaldensleben,
dem Rechtsanwalt und Notar Carl Heinrich Johann Friedrich Schultz in Magdeburg und
dem Rechtsanwalt und Notar Schwerdtfeger in Genthin.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Tellemann bei dem Appellationsgericht in Naumburg,
der Obergerichts-Anwalt Dr. Schaefer in Göttingen,
der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Sander in Rawicz,
der Advocat und Notar Schaefer in Münden,
der Rechtsanwalt und Notar Oebbecke in Siegen,
der Advocat und Notar Bezin in Fürstenau,
der Advocat Ernst August Constantin Beck in Kamenz,
der Advocat Friedrich Ernst Amthor in Waldenburg, und
der Advocat und Notar Hermann Adolph Klinger in Dresden.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 12. Berlin, 30. Mai. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Eine interessante Streitfrage zwischen Assekuranz und Eisenbahn.

Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz.

Von
Dr. W. Reuling in Leipzig.

I.

Es giebt optische Täuschungen nicht blos auf dem Gebiete der sinnlichen Wahrnehmungen. Die Gewohnheit, einem bestimmten Begeiff nur in einer regelmäßig sich wiederholenden konkreten Gestaltung zu begegnen, läßt schließlich das Wesen des Begriffs mit dieser konkreten Gestaltung verwechseln. Ganz analog den Täuschungen des Auges, die ja auch nur darauf beruhen, daß die uns unbewußten Erfahrungen beim Sehen ihren gewohnheitsmäßigen Einfluß äußern auch in Fällen, wo sie nicht zutreffen. Hier wie dort haben wir es mit der Verallgemeinerung in der Regel, aber auch nur in der Regel, nur bedingungsweise richtigen Erfahrungssätzen zu thun.

Diese Betrachtung ist mir selten so unmittelbar entgegengetreten, als in einem Fall, welcher demnächst zur Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts gelangen wird. Derselbe bietet nach verschiedenen Richtungen hin so interessante Seiten dar, er hat zugleich als „leading case" für verschiedene bedeutende Fragen eine so weittragende prinzipielle Bedeutung, daß eine vorläufige Erörterung desselben an dieser Stelle wohl berechtigt sein mag.

Der Fall ist kurz folgender. Bei der Magdeburger Lebensversicherungs-Gesellschaft hatte ein Herr N. bei seiner Verheirathung sein Leben auf den Todesfall mit einer höheren Summe versichert. Die Versicherung war zwei oder drei Jahre in Lauf, als Herr N. das Opfer eines Versehens eines Beamten der Westphälischen Bahn wurde. Dieser hatte die Barriere zu schließen unterlassen. Herr N., während der Nacht die Bahn kreuzend, wurde von dem rasch heranbrausenden Zuge überfahren. Nach Lage der Sache war jeder Verdacht eines künstlich verdeckten Selbstmords ausgeschlossen; es wurde insbesondere festgestellt, daß das Pferd des Herrn N. mit dem Huf an einer zerbrochenen Schiene hängen geblieben war.

Die Versicherungsgesellschaft hatte also die Versicherungssumme zu zahlen. Sie verlangte ihrerseits Entschädigung von der Bahn auf Grund des § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, welcher lautet:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen oder deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als solcher, von dem Schadenersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten."

In der deshalb gegen die Bahn erhobenen Klage ist — wie ich gleich hier erwähnen will — auf Entschädigung vorbehältlich der Liquidation geklagt. Es wurde dabei zugleich deduzirt, daß der Versicherungsgesellschaft durch das tragische Ableben des Versicherten diejenigen Prämien und Zinsgewinne entzogen seien, welche sie ohne diesen tragischen Fall bis zu dem späteren Zeitpunkte seines natürlichen Todes würde bezogen haben.

Gleich hier begegnen wir einer optischen Täuschung, der die Parteien sowohl als die Vorinstanzen verfallen sind. Und natürlich genug, denn es handelt sich hier um Fragen, welche wesentlich der technischen Seite der Lebensversicherung angehören; die ohne Zuhilfenahme der mathematisch-technischen Seite der Lebensversicherung nicht zu lösen sind.

Daß die Versicherungsgesellschaft infolge des tragischen Ablebens des Versicherten ungünstiger gestellt, daß ihr daraus ein Schaden entstanden ist, leuchtet sofort ein. Die Frage ist nur die: welcher Schaden? — wie hoch beläuft sich derselbe? Damit, daß derselbe auf die entgangenen Prämien und Zinsgewinne gestellt wird, ist natürlich nichts gewonnen. Denn der Betrag derselben hängt ab von dem nicht festzustellenden Zeitpunkt des andernfalls eingetretenen späteren natürlichen Todes.

So scheint also jede Möglichkeit, einen bestimmten Betrag des Schadens zu ermitteln, ausgeschlossen zu sein. Und dennoch ist es leicht genug, ihn auf Groschen und Pfennig festzustellen. Er steht bereits in den von der Gesellschaft geführten Konti's und die Assekuranz hätte ihrerseits nur nöthig gehabt, ihren Anwalt mit einem Auszug aus dem betreffenden Konto zu versehen, diesen Konto-Auszug mit den erforderlichen

Erläuterungen zu begleiten und die Klage hätte sofort auf eine nach Thaler, Groschen und Pfennige genau berechnete Summe gerichtet werden können. Und zwar handelt es sich dabei auch nicht, wie es den Anschein hat, um einen entgangenen Gewinn: In Wahrheit handelt es sich um einen der Assekuranz zugefügten positiven Schaden, der allerdings mit dem sogenannten mathematischen Werthe der entgangenen (Netto-) Prämien und Zinsgewinne auf Groschen und Pfennig übereinstimmt. Jene scheinbar nächstliegende Auffassung führt also materiell zu demselben Resultat. Sie ist aber immer nicht korrekt — eine optische Täuschung infolge ungenügender Einsicht in das Wesen der Lebensversicherung.

Bekanntlich beruht die Eigenthümlichkeit der Lebensversicherung (Kapitalversicherung auf den Todesfall) im Gegensatz zu den Elementarversicherungen darin, daß das Ereigniß, auf welches hin die Assekuranz zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet ist, jedenfalls einmal eintritt. Nur der Zeitpunkt, wann es eintritt, ist noch ungewiß und es ist demgemäß auch nur die Ungewißheit des früheren oder späteren Ablebens des Versicherten, wogegen Versicherung gegeben und genommen wird.

Dem entsprechend gestaltet sich das Verhältniß in der Weise, daß der Versicherte in den von ihm jährlich gezahlten sogenannten Prämien*) einerseits gewisse jährliche Beiträge zahlt zum Zweck der Ansammlung eines von Jahr zu Jahr steigenden Fonds — der sogenannten Reserve. Und zwar wachsen diesem Fonds außer diesen jährlichen Beiträgen des Versicherten auch die aus dem bereits angesammelten Fonds selbst rechnungsmäßig zu erzielenden Zinsen und Zinseszinsen zu. Andrerseits zahlt der Versicherte in dem nach Abzug dieser Beiträge verbleibenden Reste seiner Jahresprämie eine wirkliche Assekuranzprämie — rechnungsmäßig genau entsprechend dem von der Assekuranz übernommenen Risiko; dem Risiko nämlich: eventuell im Fall des Ablebens des Versicherten in dem betreffenden einzelnen Versicherungsjahr die zur Zeit vorhandene Reserve aus eignen Mitteln auf den vollen Betrag der Versicherungssumme ergänzen zu müssen. Alles dieses auf Grund und nach Maßgabe gewisser Rechnungsoperationen, für welche nur Sterblichkeitstafel und Zinsfuß gegeben sein müssen, um daraufhin einerseits die dem Versicherten obliegenden jährlichen Leistungen festzustellen, andrerseits festzustellen, zu welchem Theile dieselben für das einzelne Versicherungsjahr als Beiträge zur Reserve, zu welchem Theile sie als wirkliche Assekuranzprämie anzusehen sind.

So wächst also theils durch den jährlichen Beitrag des Versicherten zur Reserve, theils durch die Zinsen und Zinseszinsen der früheren Beiträge zu derselben von Jahr zu Jahr derjenige Fonds, welchen die Assekuranz im Falle des Ablebens des Versicherten auf die volle Höhe der Versicherungssumme zu ergänzen hat. Entsprechend vermindert sich von Jahr zu Jahr diejenige Summe, welche die Assekuranz im Falle des Todes des Versicherten aus eigenen Mitteln zuzulegen hat, um die jedesmal vorhandene Reserve auf die volle Höhe der Versicherungssumme zu ergänzen.

In der That ist also der Tod des Versicherten für die Assekuranz jedesmal mit einem Verlust genau in Höhe dieses von ihr aus eignen Mitteln zur Reserve zuzulegenden Betrags verbunden. Die Differenz zwischen der Versicherungssumme und der zur Zeit (rechnungsmäßig) vorhandnen Reserve ist der ihr aus dem Tod des Versicherten erwachsende Schaden.

Insoweit ist die Lebensversicherung (Kapitalversicherung auf den Todesfall) in nichts verschieden von der Elementarversicherung. Es besteht nur der Unterschied, daß bei der Lebensversicherung nach der inneren Natur der Versicherung die im Todesfall aus eigenen Mitteln der Assekuranz zu zahlende Schadensumme nothwendig von Jahr zu Jahr sich verringert, während dieselbe bei der Elementarversicherung an sich — von den Zufälligkeiten des bald größeren bald kleineren Umfangs des Schadens abgesehen — konstant bleibt — jederzeit mit der dem Versicherten zu zahlenden Vergütung identisch ist.

Dem entsprechend ist es z. B. für die Providentia, die diese verschiedenen Versicherungsbranchen neben einander betreibt, finanziell völlig gleich, ob ihr ein Versicherter stirbt oder ob ein bei ihr in demjenigen Betrag, welchen sie in jenem Fall zur Reserve zuzulegen hätte, gegen Feuer versichertes Haus abbrennt oder ob ein im gleichen Betrag versichertes Schiff verloren geht. —

Ich habe oben bereits angedeutet, daß die jeweilige Differenz zwischen Reserve und Versicherungssumme, also derjenige von Jahr zu Jahr sich vermindernde Betrag, welchen die Assekuranz im Falle des Ablebens aus eigenen Mitteln aufzuwenden hat, materiell zusammentrifft mit dem (mathematischen) Werthe aller in Zukunft fällig werdenden (Netto-) Prämienzahlungen des Versicherten zuzüglich der (rechnungsmäßigen) Zinsgewinne aus der zur Zeit bereits angesammelten Reserve. Einige Worte mögen dies noch näher erläutern.

In jedem einzelnen Momente der ganzen Versicherungszeit — vom Abschluß der Versicherung bis zum Ableben des Versicherten — decken die von dem Versicherten in der Vergangenheit bereits geleisteten Zahlungen das gesammte rechnungsmäßige Bedürfniß dieser Vergangenheit — bis zum Ablauf des betreffenden Versicherungsjahres. Der Versicherte hat einerseits von Jahr zu Jahr als Beiträge zur Reserve diejenigen Beträge gezahlt, welche erforderlich waren, um — zuzüglich der (rechnungsmäßigen) Zinsen und Zinseszinsen der Zwischenzeit — die Reserve von Jahr zu Jahr bis zur Gegenwart auf ihren jedesmaligen rechnungsmäßig erforderlichen Bestand zu erhöhen. Der Versicherte hat andrerseits von Jahr zu Jahr in dem alsdann jedesmal verbliebenen Restbetrage seiner Jahresprämie der Assekuranz das rechnungsmäßige Aequivalent geleistet für das von ihr übernommene Risiko: eventuell im Falle des Todes des Versicherten in dem betreffenden Versicherungsjahr die Differenz zwischen Reserve und Versicherungssumme aus eigenen Mitteln decken zu müssen.

Ganz in derselben Weise decken in jedem einzelnen Momente der ganzen Versicherungszeit — vom Abschluß derselben bis zum Ableben des Versicherten — die von dem Versicherten

*) D. h. den auf Grund einer bestimmten Sterblichkeitstafel und eines bestimmten Zinsfußes berechneten sogenannten Nettoprämien. Zu denselben treten noch gewisse Zusätze für Verwaltungskosten, Unternehmergewinn u. s. w. hinzu, welche mit der Nettoprämie zusammen die vom Versicherten zu zahlende sogenannte Bruttoprämie bilden.

in Zukunft noch zu leistenden Zahlungen zusammen mit den rechnungsmäßigen Zinserträgnissen der bereits angesammelten Reserve das gesammte rechnungsmäßige Bedürfniß aller zukünftigen Versicherungsjahre. Auf welchen früheren oder späteren Zeitpunkt der Tod des Versicherten auch fallen wird, immer empfängt die Assekuranz, wie es auch in der Vergangenheit der Fall war, so auch in der Zukunft von Jahr zu Jahr in den Prämienzahlungen des Versicherten einerseits die Mittel, die Reserve auf ihren jedesmaligen rechnungsmäßigen Bestand zu erhöhen; andrerseits das rechnungsmäßige Aequivalent für das jeweilig von ihr zu tragende Risiko des betreffenden Versicherungsjahres. Immer empfängt also die Assekuranz in den zukünftigen Leistungen des Versicherten auf Groschen und Pfennig das rechnungsmäßige Aequivalent dafür, daß sie wie für die Vergangenheit so auch für die Zukunft es übernommen hat, im Fall des Ablebens des Versicherten die jeweilig rechnungsmäßig vorhandene Reserve auf die volle Höhe der Versicherungssumme zu ergänzen.

So also würde in der That die Assekuranz in den ferneren Zahlungen des Versicherten bis zu dem späteren, sei es näheren, sei es entfernteren Zeitpunkt seines natürlichen Todes das genaue rechnungsmäßige Aequivalent dessen erhalten haben, was sie jetzt — infolge des vorzeitigen tragischen Ablebens des Versicherten — aus eigenen Mitteln leisten muß. Die Prämienzahlungen der Zukunft, die ohne den vorzeitigen Tod des Versicherten noch zu erwarten waren, zuzüglich der zukünftigen Zinserträgnisse der zur Zeit vorhandenen Reserve decken sich also in der That zwar nicht ihrem nicht festzustellenden Betrage nach, wohl aber ihrem um nichts weniger gewissen (mathematischen) Werthe*) nach genau mit derjenigen Summe, welche infolge des vorzeitigen tragischen Ablebens des Versicherten die Assekuranz aus eignen Mitteln zur Ergänzung der (rechnungsmäßig) vorhandenen Reserve auf die volle Höhe des versicherten Kapitals zuzulegen hat.

So ergiebt sich von allen Gesichtspunkten aus das Resultat: Das Fortleben des Versicherten bis zum Zeitpunkt seines natürlichen Todes steht für die Lebensversicherung (Kapitalversicherung auf den Todesfall) der unbeschädigten Forteristenz der versicherten Sache bei der Elementarversicherung völlig gleich. Der bei der Letzteren im Schadensfall von der Assekuranz zu vergütenden Schadensersatzsumme steht demgemäß derjenige Betrag völlig gleich, welcher im Falle eines vorzeitigen tragischen Ablebens des Versicherten Seitens der Assekuranz aufgewendet werden muß, um die zur Zeit vorhandene Reserve auf die volle Höhe der Versicherungssumme zu ergänzen. Dieser Betrag ist der der Assekuranz durch das vorzeitige Ableben des Versicherten zugefügte (positive) Schaden. Die Existenz sowohl als die Höhe dieses Schadens sind, sobald man die technischen Grundlagen der Lebensversicherung mit zu Rathe zieht, evident.**)

II.

Hat, wer ein versichertes Haus absichtlich oder fahrlässig anzündet, der Assekuranz die Schadenssumme zu ersetzen? Hat, wer einen auf den Todesfall versicherten Menschen absichtlich oder fahrlässig tödtet, der Assekuranz Schadensersatz zu leisten, d. h. den von der Assekuranz zur Ergänzung der (rechnungsmäßig) vorhandenen Reserve auf die volle Höhe der Versicherungssumme zuzulegenden Betrag zu ersetzen?

Diese Fragen stehen völlig auf gleicher Linie. Dies ist das Resultat unserer vorigen Betrachtung. Ob diese Fragen zu bejahen oder zu verneinen sind, soll das Thema unserer nächsten Erörterungen sein. Und zwar zunächst speziell vom Standpunkt des preußischen Landrechts.

§ 2215, II. 8 A.-L.-R. lautet:

> „Aller Schade, welcher dem versicherten Gute durch Schuld der Rheder oder eines Dritten, der nicht die Stelle des Versicherten vertritt, ohne des letzteren Zuthun entsteht, muß von dem Versicherer getragen werden; welcher dagegen seinen Regreß an den Urheber des Schadens zu nehmen hat."

Für die Seeversicherungen ist dieser Paragraph formell — nicht auch materiell, wie wir demnächst noch sehen werden — durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch aufgehoben. Für die Binnenversicherungen ist er auch formell noch in Geltung geblieben.

Vor Allem ist hier hervorzuheben, daß der hier dem Versicherer gewährte Regreß gegen den Beschädiger keineswegs dem älteren preußischen Assekuranzrecht fremd gewesen ist. Derselbe ist bereits in § 113 der „Assekuranz- und Havarey-Ordnung für sämmtliche Königliche Preußische Staaten" vom 18. Februar 1766*) anerkannt. Die §§ 112 und 113 derselben lauten:

> § 112. Der Versicherer trägt nach obigen Grundsätzen allen Schaden, welcher durch des Schiffers, oder der Steuerleute, und Schiffs-Volks Unerfahrenheit, Versehen, Versäumniß, Nachlässigkeit und Muthwillen entstehet, und dem versicherten Schiff und Gut wiederfähret.
>
> § 113. Er ist aber berechtiget, sich wieder an den Schiffer und das Schiffs-Volk zu halten, und von ihm seine Entschädigung zu fordern.

Es soll hier zunächst dargelegt werden, daß der hier dem Versicherer aus eigenem Recht gegebene Regreß in vollstem Einklang steht mit der älteren Doctrin und Praxis des Assekuranzrechts. Im Anschluß daran wird dann darzulegen sein,

*) Der mathematische Werth einer ungewissen Zahlung ist das Produkt aus der zu zahlenden Summe und der Wahrscheinlichkeit ihrer Zahlung. 100 Thlr. z. B., die ich mit der gleichen Wahrscheinlichkeit erhalten oder nicht erhalten werde, haben einen Werth von 50 Thlrn.

**) Bezüglich der hier einschlagenden technisch-mathematischen Fragen verweise ich des Näheren auf meinen Aufsatz in der Goldschmidt'schen Zeitschrift Bd. XV. S. 57—96, S. 326—355; insbesondere S. 331—335. Ich habe mir dort die Aufgabe gestellt, die technischen Grundlagen der Lebensversicherung von jeder mathematischen Vorbildung absehend zu entwickeln. Das im Text Ausgeführte habe ich dann in den Noten in der konziseren und übersichtlicheren Ausdrucksweise der mathematischen Formel wiederholt — für Diejenigen, denen diese Ausdrucksweise nicht zu fremd ist. Das Verständniß des Textes selbst ist davon ganz unabhängig.

*) N. C. C IV. col. 83—140; auch als Beilage 15 des Kgl. Preuß. Seerechts. Königsberg 1770. (S. 168—211).

daß der direkte Entschädigungsanspruch des Versicherten schon vom Standpunkt der **gemeinrechtlichen** Grundsätze über Schadensersatz sich rechtfertigt. Es wird dann eine kurze Darlegung des Standpunktes des Landrechtes über außerkontraktlichen Schadensersatz sich anschließen. Es wird sich dabei ergeben, daß der § 2215 nur eine nothwendige Konsequenz der allgemeinen Grundsätze des Landrechts über außerkontraktlichen Schadensersatz ist, welcher eben deshalb für die Seeversicherungen von der formellen Aufhebung dieses Paragraphen nicht betroffen sein kann. —

Emerigon, der sonst als bequemer Wegweiser in der älteren Literatur des Assekuranzrechts dient, behandelt die Frage auffallender Weise nicht speziell. Er setzt, wie aus einer noch zu erwähnenden Stelle hervorgeht den direkten Entschädigungsanspruch des Versicherers ohne Weiteres als selbstverständlich voraus. Es bedurfte also überall eigener Nachforschungen in der einschlägigen älteren Literatur **bis Emerigon**. Denn mit diesem Schriftsteller schließt jedenfalls diejenige Literatur ab, die für das Verständniß der landrechtlichen Vorschriften über Versicherung von Interesse sein kann. Daß Emerigon, der im Gegensatz zu den älteren italienischen Arbeiten nicht auf dem Boden des gemeinen Rechts, sondern auf dem der Ordonnance de la marine Ludwigs des XIV. (von 1681) steht, thut seiner Bedeutung auch für das Landrecht keinen Eintrag. Es bedarf dies für denjenigen, der die internazionale literarische Bedeutung Emerigon's kennt, keines weiteren Nachweises. —

Schon der älteste Bearbeiter des Assekuranzrechts **Santerna***) behandelt in seinem tractatus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum (pars IV. No. 18 sqq.) unsere Frage — selbstverständlich ausschließlich in Rücksicht auf die Seeversicherung. Ich führe die Stelle unter Weglassung der nach der geschmacklosen Sitte der Zeit überall eingestreuten Zitate aus dem Corpus juris, der Glosse und den Kommentatoren hier ein.

> Quid autem si per culpam casus contingat non ex persona assecurati, hoc est domini mercium, sed ex persona tertii? verbi gratia: sunt duo mercatores unus cujus merces deferuntur in navi, et alter qui assecuravit; culpa autem fuit commissa per gubernatorem navis; an excuset assecuratorem. Credo quod non, quia factum tertii non impedit obligationem committi . . . . fatendum tamen est quod agi poterit contra illum tertium, maxime ratione damni sua culpa illati. Sed quis agit contra istum tertium, cujus occasione periculum contingit? **credo quod assecurator qui damnum periculi patitur.** item ex alio capite**) videtur quod possit dominus mercium.

Die aus der Konkurrenz beider Ansprüche sich ergebenden Fragen, die den Verfasser im Folgenden beschäftigen, kann ich

*) Für das Alter ist entscheidend, daß **Stracha** ihn bereits zitirt. Die Arbeit ist auch aufgenommen in den bekannten venezianischen tractatus tractatuum (tom. 6, pars 1).

) **Santerna bezieht sich dabei auf fr. 13 § 1, 2 D. locati 19, 2).

hier dahin gestellt lassen. Soviel steht fest, daß **Santerna** dem Versicherer und zwar **aus eignem Recht**, nicht blos ex jure cesso, einen Schadensersatzanspruch gegen den dritten Beschädiger zuerkennt. Sein Anspruch wird ohne Weiteres auf die Thatsache gestützt, daß der Versicherer es ist „qui damnum periculi patitur."

Auf demselben Standpunkt steht **Straccha** de assecurationibus — bekanntlich eine Darstellung des Assekuranzrechtes in Form eines fortlaufenden Kommentars zu einer Assekuranzpolise, deren einzelne Sätze beziehungsweise Satztheile jedesmal einer der fünfzig Glossen zur Unterlage dienen.

Er bespricht Gl. XX. Nr. 3 den Fall, daß das versicherte Gut durch Verschulden des Schiffers verloren gegangen ist. Der Versicherte könne gegen den Beschädiger klagen. Aber auch der Versicherer habe ohne Weiteres einen Schadenersatzanspruch —

> consulendum tamen est assecuratori contra magistrum navis.

Also auch hier ein **direkter** Ersatzanspruch des Versicherers — ohne jede Andeutung des Erfordernisses einer Zession des Ersatzanspruches des Versicherten an den Versicherer.

Ebenso **Roccus**, de assecurationibus*), nota 27 (No. 87):

> quod assecurator agit qui damni periculum patitur —

also nicht blos derselbe Standpunkt — auch die gleiche Wortfassung wie bei **Santerna**.

Den Beschluß der älteren Italiener, die hier zu erwähnen sind**) — last not least — macht **Casaregis** (geb. 1670, gest. 1737).

An zahlreichen Stellen seiner discursus legales bespricht Casaregis die Haftung des Versicherers für den durch die Verschuldung des Schiffers (im Gegensatz wirklicher Baratterie), des Schiffsvolkes oder eines Dritten verursachten Schaden. Aber nur eine Stelle (disc. 70 No. 34 sqq.) habe ich aufgefunden, welche zugleich das Rechtsverhältniß zu dem Dritten, der den Schaden verursacht hat, mit in den Kreis der Erörterung zieht. Es handelt sich dabei um die Verpflichtung des Versicherten gegen Zahlung der vollen Versicherungssumme Seitens des Versicherers alle seine auf das versicherte Gut bezüglichen Rechte, darunter auch etwaige Ersatzansprüche gegen Dritte, auf den Versicherer zu übertragen — „renuntiare implicitae."

Nach Genuesischem Assekuranzrecht (vergl. Casaregis

*) Der Verfasser (Neapolitaner) hat außer de navibus et naulo und de assecurationibus auch handelsrechtlich wichtige responsa geschrieben. Seine Arbeiten waren insbesondere auch in Holland sehr geschätzt. Sie wurden dort nicht blos (wie auch das Werk von Straccha) wiederholt nachgedruckt. Die genannten beiden Werke, nebst einer Auslese der responsa, wurden auch (1737) von einem Advokaten, **Johann Feitama**, ins Holländische übersetzt.

) **Scaccia, de commerciis et cambio und **Ansaldus de Ansaldis**, de commercio et mercatura enthalten nichts hierher Gehöriges. Ersterer bespricht nur (§ 1 quaest. 1 No. 154) die Haftung des Versicherers für die durch culpa eines Dritten verursachte Beschädigung, ohne die Schadensersatz-Frage überhaupt zu berühren.

disc. 3 No. 6) war nämlich der Versicherte berechtigt, auch im Falle bloßer Beschädigung des versicherten Gutes gegen Zession der Ansprüche ohne Weiteres die volle Assekuranzsumme einzuklagen. Es handelt sich also um nichts Anderes, als einen Anwendungsfall des nach genuesischem Assekuranzrecht sehr ausgedehnten Rechts des Versicherten das versicherte Gut zu abandonniren.*)

Für die hier allein interessirende Frage des direkten außerkontraktlichen Anspruchs des Versicherers auf Ersatz des ihm verursachten Schadens ist also die fragliche Stelle in Wahrheit ohne Bedeutung. Doch glaubte ich hier für diejenigen, welche die Frage näher interessirt, dieselbe erwähnen zu sollen.

Es bleibt jetzt noch übrig, die oben bereits erwähnte Stelle bei Emerigon näher zu bezeichnen. Sie befindet sich im Abschnitt von der Baratterie. Der Verfasser bespricht hier die Wirkungen der ausnahmsweise speziell vereinbarten Haftung des Versicherers für die Baratterie. Die verschiedenen Fälle unterscheidend, stellt er (l. pag. 370, 371) als dritte Frage und Antwort auf:

> En vertu de la même clause, les Assurreurs sont-ils tenus de la Baratterie du Patron, vis-à-vis du Chargeur particulier, qui n'a ni choisi le Capitain, ni déféré au Capitaine la gestion des marchandises assurées?
>
> La clause dont il s'agit est dans ce cas très-bonne pour soumettre les Assureurs à payer le dommage, sauf leur recours contre le Capitain ou contre le Navire.

Daß dabei eine Zession Seitens des Versicherten vorausgesetzt werde, findet sich auch hier nicht entfernt angedeutet; ebenso wenig, wie an jener Stelle bei Roccus, auf welchen sich Emerigon dabei beruft.

„Sauf leur recours contre le Capitaine ou contre le Navire" heißt es an dieser Stelle des gefeiertesten Assekuranzschriftstellers jener Zeit — „welcher dagegen seinen Regreß an dem Urheber des Schadens zu nehmen hat," heißt es in dem § 2215, II. 8 A. L. R. Die letztere Stelle klingt in der That wie eine verallgemeinernde Paraphrase jener Stelle bei Emerigon.

III.

Darüber kann kein Zweifel sein: nicht blos das Landrecht, wie früher schon die Assekuranz- und Havarey-Ordnung von 1766; auch die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis jener Zeit hat dem Versicherer einen direkten Entschädigungsanspruch gegen den dritten Beschädiger des versicherten Guts gewährt. Aber ist dies überhaupt auffallend? Entspricht es nicht schon den gemeinrechtlichen Grundsätzen über außerkontraktlichen Schadensersatz?

Die Vorinstanzen haben in unserem Falle dies verneint. Sie haben nicht blos grundsätzlich falsch den gemeinrechtlichen Grundsätzen über damnum injuria datum eine Bedeutung beigemessen für die Beurtheilung der Frage nach Landrecht. Sie gehen auch für das gemeine Recht selbst fehl, wenn sie dem — wie es das Urtheil II. Instanz ausdrückt — nur „indirekt" Beschädigten prinzipiell einen Schadensersatzanspruch absprechen.

Allerdings hat das gemeine Recht niemals prinzipiell den Grundsatz aufgestellt, wie es nachher das Landrecht und der Code civil gethan haben: Wer einen Schaden schuldvoll verursacht hat, muß denselben ersetzen. Kasuistisch aber ist das gemeine Recht im Wesentlichen zu demselben Resultat gekommen, allerdings beschränkt auf die Fälle der Sachbeschädigung und der Beschädigung der körperlichen Integrität und Gesundheit eines Menschen. Landrecht und Code civil haben insoweit eigentlich nur grundsätzlich ausgesprochen, was bereits in der Praxis ihrer Zeit lebendiges, wenn auch nicht doctrinär formulirtes Recht war. Ja man wird vielleicht umgekehrt der älteren Praxis den Vorwurf machen können, daß sie es mit ihren Verurtheilungen zum Schadensersatz etwas zu leicht genommen hat. Ich verweise insoweit nur auf die von Berger referirte Verurtheilung zum Schadensersatz daraufhin, daß das Peitschengeknall eines nächtlichen Passanten Anlaß war, daß in der Nähe der Straße weidende Pferde scheu wurden und auf der Flucht über Stock und Stein sich die Hälse brachen.*)

Und zwar ist es nicht etwa erst die moderne Praxis — im Gegensatz der antiken — welche, von germanischen Rechtsideen beeinflußt**), dem damnum injuria datum eine so weit gehende Anwendungssphäre eingeräumt hat. Es ist bereits die römische Praxis selbst, welche dies — ich wiederhole für die Fälle der Sachbeschädigung und der körperlichen Beschädigung eines freien Menschen — gethan hat. Wer dies negiren will, verwechselt die allerdings sehr enge ursprüngliche Anwendungssphäre — die gesetzlichen Vorschriften der lex Aquilia — mit dem schließlichen Resultate der späteren römischen Rechtsentwicklung, wie sie bereits zur Zeit der klassischen Juristen abgeschlossen vorlag.***)

*) So behandelt auch Balbasseroni die renunzia d'incetta (tom. 2 parte 6 tit. 6, 7 und 8; pag. 276—319 der Ausgabe von 1786. — Titel 6 hat die Ueberschrift: Dell' abbandono o sia renunzia all' incetta).

Zum Verständniß insbesondere der Bedeutung des „renuntiare implicitae", — zunächst und dem Wortsinn nach: Zession der Rechte aus dem Kommissionsvertrag (implicita); in weiterem Sinn: Uebertragung aller auf das versicherte Gut bezüglichen Rechte — mag noch verwiesen werden außer auf Casaregis, disc. 29 No. 7, auf das statutum Genuense von 1588 lib. IV. cap. XIII. de accommendis et implicitis (bei Pardessus, lois marit. IV. p. 527—530) und Peri, il negoziante, parte IV. c. 22 accommende (ed. Venetiis 1682 IV. p. 36).

Accommenda und implicita (ital. incetta) sind die Formen, in welchen sich der damalige überseeische Verkehr zum großen Theile bewegte.

*) Berger, oecon. juris. lib. III. tit. IX. no. XII. (ed. 1755 p. 622.).

**) Die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über außerkontraktliche Schadensersatzpflicht sind meines Wissens noch nicht speziell bearbeitet. Ueber die sehr weitgehende Schadensersatzpflicht innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses vergl. die Abhandlung von Stobbe über die Haftung für den Zufall in Vertragsverhältnissen in: Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts Nr. III.

***) Das Quellenmaterial ist enthalten in dem Pandektentitel ad legem Aquiliam (9, 2) — in den Basiliken LX. 3 — und einigen anderen zerstreuten Stellen. Aus dem ganz kurzen Kodextitel de lege Aquilia (3, 35) erfahren wir nichts wesentlich Neues. Ich zitire den erwähnten Pandektentitel überall kurzerhand als h. t.

Ich muß mir gestatten, hierauf etwas näher einzugehen.

Den historischen Ausgangspunkt der römischen Rechtsbildung bezüglich des damnum injuria datum bildet bekanntlich die eben erwähnte lex Aquilia. Nach Cap. I. derselben sollte, wer widerrechtlich fremdes Vieh oder einen fremden Sklaven getödtet hatte, den höchsten Werth innerhalb des Jahres ersetzen. Nach Cap. III. sollte, wer im Uebrigen eine fremde Sache (Vieh, Sklaven) widerrechtlich beschädigt hatte, den höchsten Werth (quanti ea res „erit", wie der Text aller Handschriften lautet, oder „fuit", wie emendirt worden ist?) innerhalb der (letzten?) 30 Tage ersetzen.*)

Die hiernach ursprünglich in sehr engen Grenzen sich bewegende actio legis Aquiliae wurde aber alsbald durch die Jurisprudenz auf andere, auf den Wortlaut des Gesetzes nicht passende Fälle ausgedehnt. Insoweit dabei das in albo stehende Klagformular durch entsprechende Aenderungen dem einzelnen Fall sich anpassen ließ, gab der Prätor in dieser Weise eine in jus konzipirte actio utilis. Insoweit dies nicht thunlich war, der Fall aber doch zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs angethan erachtet wurde, gab der Prätor eine dem konkreten Thatbestand angepaßte in factum konzipirte Klagformel (actio in factum).

Nach den verschiedensten Richtungen hin hat die Jurisprudenz die durch das Gesetz gezogenen engen Schranken durchbrochen. Einzelne dieser Ausdehnungen sind für uns ohne näheres Interesse. So vor Allem die völlige Verflüchtigung des Erfordernisses des damnum corpore datum. Ebenso die Ausdehnung in der Richtung, daß man von dem Erforderniß des damnum corpori datum absah und mit einer in ihrem ökonomischen Resultate gleichen Einwirkung auf die Sache sich begnügte.

Dagegen ist hier hervorzuheben die Ausbildung einer wirklichen Schadensersatzklage an Stelle des gesetzlichen Anspruchs auf Ersatz des objektiven Werths.

Ulpianus libro XVIII. ad Edictum.

> ... utrum corpus solum aestimamus, quanti fuerit quum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum. et hoc jure utimur ut ejus quod interest fiat aestimatio.
>
> (fr. 21 § 2. h. t.).

Damit ist für die Zeit Ulpian's prinzipiell die Interessenklage an Stelle des ursprünglichen Anspruchs auf Werthersatz auf das Unzweideutigste anerkannt. Und zwar ist dies bereits feste, nicht mehr bestrittene Praxis — „hoc jure utimur". Demgemäß kommt z. B. im Fall der Tödtung eines Sklaven, der zum Erben eingesetzt war, der Betrag der entgangenen Erbschaft,

fr. 23 pr. h. t. (Ulpian.),

im Falle der Tödtung eines Sklaven, der sub poena zu tradiren war, die verfallene poena mit in Ansatz.

fr. 22 pr. h. t. (Paulus).

*) Seit Auffindung des Gajus kennen wir auch den dem Cap. I. und III. völlig fremden Inhalt des Cap. II. Im Uebrigen wissen wir heute über das Gesetz ebenso viel oder vielmehr ebenso wenig als schon Augustinus, der gelehrte Herausgeber der Pandekten, wußte. Vergl. Augustinus, de legibus et Senatusconsultis. ed. Lugd. 1592. p. 38, 39.

Ferner gehört hierher fr. 40 h. t. (Paulus), wonach die kulpose Vernichtung einer Schuldurkunde in Folge deren der Anspruch selbst Mangels anderer Beweise undurchführbar geworden ist, einen Ersatzanspruch gegen den Beschädiger begründet.*) Weitere Fälle hier aufzuzählen, wäre ohne Interesse. —

Zum Zweiten ist hervorzuheben die Ausdehnung auf die Fälle körperlicher Beschädigung eines freien Menschen. Das hier einschlagende kasuistische Material unserer Quellen beschränkt sich auf wenige Stellen.

Aber auch diese wenigen Stellen lassen keinen Zweifel, daß die Praxis neben die Schadensersatzansprüche wegen Sachbeschädigung eine zweite an sich ganz selbstständige Gattung von Entschädigungsansprüchen wegen körperlicher Verletzung der Person hatte treten lassen.

Die hierher einschlagenden Stellen mögen wenigstens erwähnt werden.

fr. 13 pr. h. t. (Ulpian.):

> Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hier der Fall einer körperlichen Beschädigung eines freien Menschen und zwar eines homo sui juris besprochen wird. Dem körperlich Beschädigten selbst wird die Schadensersatzklage gegeben. Worauf die Klage gerichtet ist, sagt die Stelle nicht.

Wohl aber giebt das fr. 5 § ult. h. t. mit dem unmittelbar sich daran anschließenden fr. 7 (Ulpian.) — fr. 6 ist nur ein kleiner aus Paulus ad edict. eingeschobener Zwischensatz — darüber Auskunft. Die Stelle lautet, soweit hierher gehörig:

> sutor, inquit (Julianus), puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. dicit igitur Julianus injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docendi: sed lege Aquilia posse agi non dubito.

*) Auch der griechische Scholiast in Basil. LX 3, 40 unterstellt für die demnächstige Haftung des Beschädigers, daß der Anspruch nach eingetretener Bedingung dem ursprünglichen Schuldner gegenüber undurchführbar sein werde. —

Die Stelle ist auch prozessualisch interessant. Es handelt sich um eine bedingte, durch chirographum verbriefte Forderung. Zur Zeit kann die Existenz dieser Forderung durch Zeugen festgestellt werden, die aber später nach eingetretener Bedingung vielleicht nicht mehr werden produzirt werden können. Mit Rücksicht auf diesen zu befürchtenden Verlust wird der Beschädiger bedingungsweise auf den Betrag der Forderung verurtheilt; für den Fall nämlich, daß der Anspruch nach eingetretener Bedingung undurchführbar sein werde. Wir haben also hier eine bedingte richterliche Feststellung eines später erst fällig werdenden und bedingungsweise in der Zukunft zu exequirenden Anspruchs. Die Gefahr des Verlustes der Zeugen braucht nur bescheinigt zu werden — „si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam." Vergl. Savigny, das interdictum quorum bonorum in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. VI. S. 236.

> Qua actione patrem consecuturum ait quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia quae pro ejus curatione fecerit.

Danach soll also der Vater des beschädigten Lehrlings einen Schadensersatzanspruch haben, einerseits wegen der aufgewendeten Kurkosten, andererseits aber auch wegen der ihm entgangenen Arbeitserträgnisse des Sohnes.

Daß in einem gleichen Falle ein homo sui juris in demselben Umfang, insbesondere also auch wegen des entgangenen Arbeitsverdienstes Schadensersatz zu beanspruchen hatte, kann nicht zweifelhaft sein. Wir haben übrigens auch noch zwei andere Fragmente, welche dies für besondere Fälle einer gesetzlichen Schadensersatzpflicht direkt aussprechen. Und zwar beide aus Gajus ad edictum provinciale, also einer verhältnißmäßig frühen Zeit angehörig.

> fr. 3 D. si quadrupes pauperiem fecisse dicetur (9, 1).
>
> fr. ult. D. de effusis et dejectis (9, 3).

In beiden Stellen wird der Ersatzanspruch wegen des entzogenen Arbeitsverdienstes **in dem umfassendsten Umfange** anerkannt. Im ersteren Falle allerdings nur alternativ mit der dem Verpflichteten zur Wahl stehenden Hingabe des beschädigenden Thieres (noxae deditio). Im letzteren Falle aber unbedingt. Und zwar ist hier diese Haftung nicht einmal beschränkt auf die Person des Thäters. Es haftet ohne Weiteres auch der ganz schuldlose Bewohner der betreffenden Wohnräume, etwaige mehrere Bewohner solidarisch. Ihre Sache ist es, den Thäter zu ermitteln, und — vorbehaltlich der bekannten exceptio Caesarea — ihren Regreß an denselben zu nehmen. Man sieht, die römische Jurisprudenz war mit Aufstellung von Schadensersatzklagen keineswegs ängstlich.

Mit Rücksicht auf die letzterwähnten Stellen kann um so weniger zweifelhaft sein, in welchem Sinne dem Beschädigten auch in den vorher besprochenen Fällen neben dem Ersatz der Kurkosten Entschädigung wegen des entzogenen Arbeitsverdienstes zugesprochen wird. Nur das bleibt zweifelhaft, in welcher Weise diese Entschädigung gewährt wurde. Ob als laufende Rente oder in einer richterlich arbitrirten Abfindungssumme.

Die oben erwähnte von dem beschädigten Schusterlehrling handelnde Stelle hat für unsern Zweck noch nach anderer Richtung hin Interesse. Sie führt direkt auf die in unserem Streitfall von dem Appellationsrichter negirte Frage des Schadensersatzanspruchs des „indirekt" Beschädigten.

Der oben nicht mitgetheilte erste Theil der Stelle handelt von der Tödtung eines in die Lehre gegebenen jungen Sklaven. Unmittelbar daran schließt sich der oben referirte Theil der Stelle, wonach im Falle einer Körperverletzung eines in die Lehre gegebenen Hauskindes dem **Vater** ein Anspruch auf Ersatz nicht blos der Kurkosten, sondern auch aller ihm durch die Verletzung des Haussohnes entgangenen und in Zukunft entgehenden Arbeitsverdienste seines Sohnes (quod minus... sit habiturus) zuerkannt wird. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß analog im Falle der Tödtung eines Hauskindes der Vater in derselben Weise den Ersatz des gesammten Arbeitsverdienstes anzusprechen hat, welchen er durch seinen Haussohn, falls dieser leben geblieben wäre, in Zukunft bezogen haben würde. Ob in der Form einer laufenden, vielleicht arbiträr auf eine gewisse Reihe von Jahren fixirten Rente oder durch eine Aversionalabfindung, bleibt auch hier dahingestellt.

Damit ist klar bewiesen, daß die römische Jurisprudenz keine Bedenken getragen hat, einen außerkontraktlichen Schadensersatzanspruch*) — ex lege Aquilia — zu statuiren, zu Gunsten des in seinen Vermögensinteressen nur „**indirekt**" Beschädigten. Und zwar keineswegs blos zu Gunsten der Alimentations-Berechtigten, wie der Appellationsrichter in unserem Falle angenommen hat.

Speziell nach dieser Richtung der **subjektiven** Ausdehnung liefern die Quellen noch ein weiteres für unsere Frage nicht uninteressantes Material.

Nach dem Wortlaut der lex Aquilia sollte ein Ersatzanspruch jedenfalls nur dem Eigenthümer der beschädigten Sache zustehen.

> tantum aes dare **domino** damnum esto —
> tantum aes domino dare damnum esto.

Mit diesen Worten schließt cap. I. und cap. III. des Gesetzes. Aber die Jurisprudenz hat auch hier an den Wortlaut des Gesetzes sich nicht gebunden. Die Ausdehnung auf den publizianischen Besitzer (dem je nachdem eine Klage selbst gegen den beschädigenden Eigenthümer gegeben wird, fr. 17 pr. h. t.**), auf den Usufruktuar und Usuar, auf den Pfandgläubiger interessirt hier weniger, als die Ausdehnung zu Gunsten des Pachters, also eines zweifellos bezüglich der Sache nur **obligatorisch** Berechtigten.

Das fr. 27 § 14 (Ulpian.) lautet:

> Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, **si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum**; et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cujus molesta separatio sit.

---

*) Im Fragefall handelt es sich um eine Konkurrenz der Kontraktsklage und der actio ex lege Aquilia. Solche Fälle der Konkurrenz beider Klagen finden sich wiederholt besprochen, z. B. fr. 27 § 29 h. t. (Zerbrechen eines zur Reparatur gegebenen Trinkgeschirres), fr. 27 § 9, 11 (Haftung des colonus für den durch die Nachlässigkeit seiner Sklaven verursachten Brandschaden — im Fall einer culpa in eligendo unbedingt, andernfalls nach den Grundsätzen der Noxalklagen.)

) Einmal mit Rücksicht auf den mit der Sache selbst zerstörten Eviktionsanspruch des gutgläubigen Erwerbers gegen den Auktor. So versteht auch der byzantinische Scholiast in Basil. LX., 3, 17 die Stelle. Er erwähnt daneben noch der προςπορισμοί, was wohl auf den Erwerb zu beziehen ist, den andernfalls der bonae fidei possessor ex operis servi — bis zur Eviktion — bezogen hätte. Außerdem kommen aber daneben noch in Betracht die Aufwendungen, deren Ersatz der bonae fidei possessor von dem vindizirenden Eigenthümer hätte verlangen können. Einen hierher einschlagenden interessanten Fall bespricht **Madai im zivil. Archiv, B. 27 S. 219—225.

Hier wird unzweideutig dem Pachter, der ein dingliches Recht an dem Pachtgrundstück überhaupt nicht hat und ein solches auch an den Früchten selbst erst durch die die Tradition ersetzende Perzeption erlangt, eine actio in factum gegen den Beschädiger gegeben. Und zwar konkurrirend mit der Klage des Eigenthümers selbst, wie die Verpflichtung zur Bestellung einer cautio amplius non agi beweist.*)

Es ist dabei noch besonders darauf aufmerksam zu machen, daß dieser direkte Schadensersatzanspruch des Kolonen — aus eignem Recht — hier nicht entfernt als eine Singularität, überhaupt als irgendwie zweifelhaft und bedenklich behandelt wird. Daß aber Ulpian sich hier auch in dieser Richtung der Abweichung von der gesetzlichen Grundlage sehr wohl bewußt war, zeigt die Erwähnung der konkurrirenden Klage des Eigenthümers und der sich daraus ergebenden Nothwendigkeit einer Kautionsbestellung.

Prüfen wir nunmehr diejenigen quellenmäßigen Belege, welche für die gegentheilige Auffassung geltend gemacht werden. Es sind dies:

fr. 11 § 9 h. t.,
fr. 13 § 12 de act. emti venditi (19, 1),
fr. 18 § 5 de dolo (4, 3),

die beiden ersteren aus dem Ediktkommentar von Ulpian, die letztere aus demjenigen seines Zeitgenossen Paulus.

Von diesen Stellen ist jedenfalls die zweite völlig bedeutungslos. Sie sagt nur, daß der Verkäufer, falls zwischen dem Abschluß und der Vollziehung des Kaufvertrags das Kaufobjekt beschädigt worden ist, seine desfallsigen Rechte dem Käufer abtreten muß. Erwähnt wird dabei außer dem damnum infectum, der actio aquae pluviae arcendae und dem interdictum quod vi aut clam auch die actio legis Aquiliae. Aber diese Verpflichtung des Verkäufers zur Zession seiner Ansprüche berührt doch gar nicht die möglicher Weise konkurrirenden Ansprüche des Käufers. Ebensowenig sein Interesse an der Zession. Nach dieser braucht er nicht mehr wie in jenem Falle des fr. 27 § 14 h. t. mit Rücksicht auf die konkurrirende Klage des Eigenthümers Kaution zu bestellen.

Ebensowenig beweist für die gegentheilige Ansicht das fr. 18 § 5 de dolo (4, 3) [Paulus]

> Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.

Hier wird also dem Eigenthümer die actio legis Aquiliae abgesprochen. Soll deßhalb etwa in einem solchen Fall der Anspruch wegen damnum injuria datum Keinem gegeben sein; dem Eigenthümer nicht wegen mangelnden Interesses; dem Promissar nicht, weil er nur obligatorisch berechtigt ist? Diese Auslegung ist gewiß falsch. Wenn nicht Beiden (wie nach jenem fr. 27 § 14) — Einem muß die Klage jedenfalls zustehen. Die Entschädigungsverbindlichkeit kann nicht beschränkt sein auf den Fall der actio de dolo. Der Beschädiger muß gewiß haften auch im Falle aquilischer culpa. Paulus behandelt hier eine Kontroverse. Er schließt sich der üblicheren Meinung (plerique putant) an, daß im Falle einer dolosen Beschädigung dem Eigenthümer die actio de dolo zu geben sei, mit der er jedenfalls sein sonstiges Interesse, was er an der Fortexistenz des Sclaven hatte, verfolgen konnte. Daneben aber spricht Paulus dem Eigenthümer und Promittenten die actio legis Aquiliae ab — insoweit allerdings abweichend von der Ansicht Ulpian's, der (fr. 27 § 14) einen Ersatzanspruch Beider zuläßt.*) Dem Promissar spricht er die Klage, die jedenfalls Einem zustehen muß, nicht ab. Die Stelle spricht also in Wahrheit, sobald man nicht blos an den Wortlaut sich hält, sondern den Inhalt der Stelle in seine Konsequenzen verfolgt, nicht gegen, sondern für den direkten Anspruch des nur obligatorisch Berechtigten.

Es bleibt das fr. 11 § 9 h. t. Aber man lese die Stelle nur im Zusammenhang. Man vergegenwärtige sich dabei die große praktische Bedeutung der Anwendung der richtigen, nicht einer falschen Klagformel. Denn von der Anwendung der richtigen Klagformel hing der Ausgang des Prozesses ab. Die Anwendung einer auf den Fall nicht zutreffenden hatte den Verlust des falsch instruirten Prozesses zur Folge.

> Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino . . . . Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? et magis in factum actio erit danda. Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Julianus ait, sed domino eam competere. An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat: et ego puto melius utile judicium ex hac causa dandum.

*) Vergl. den analogen Fall in Seuffert, Archiv, Bd. 17 Nr. 224 (Entschädigungsklage des Fischereipachters gegen eine Fabrik, deren Abflußwasser in den Fischbach abgeleitet war, wegen des dadurch verursachten Mindererertrages der Fischerei).

*) Daß es der römischen Jurisprudenz gegenüber der klaren gesetzlichen Vorschrift schwer gewesen sein muß dem Eigenthümer die actio legis Aquiliae zu versagen, oder nur unter Voraussetzungen zu gewähren, ist leicht zu verstehen. Zu der späteren Interesseklage an Stelle der ursprünglichen Wertherſatzklage paßt aber offenbar dieser unbedingte Anspruch des Eigenthümers nicht.

(Schluß folgt.)

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Eisner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 13. Berlin, 13. Juni 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Deutscher Anwaltverein.

Mittheilung des Vereinsvorstandes.

Zur Gebührenfrage haben noch Gutachten erstattet:

20. die Advokatenkammer zu Dresden,
21. die Advokatenkammer zu Leipzig,
22. die Advokatenkammer zu Zwickau,
23. der Ehrenrath der Rechtsanwalte im Bezirke des Appellationsgerichts zu Posen,
24. der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgerichte zu Trier,
25. der Disciplinarrath der Advokaten und Anwalte beim Landgerichte zu Aachen,
26. die Anwaltskammer zu Hannover,
27. die Anwaltskammer zu Osnabrück,
28. die Anwaltskammer zu Lüneburg,
29. die Anwaltskammer zu Carlsruhe,
30. die Anwaltskammer zu Mannheim,
31. die Anwaltskammer zu Freiburg i. Br.,
32. die Anwaltskammer zu Oldenburg,
33. die Advokatenkammer zu Braunschweig,
34. die Anwaltskammer zu Mainz,
35. der bayerische Anwaltverein nach vorgängigem Gutachten des Herrn Advocaten Gunzenhäuser zu Fürth,
36. der Anwaltsverein zu Darmstadt,
37. der Advokatenverein zu Altenburg,
38. der Advokatenverein zu Rostock,
39. der Advokatenverein zu Lübeck.

Außerdem hat die Anwaltskammer beim kaiserlichen Landgerichte zu Zabern zwar erklärt, von der Erstattung eines Gutachtens abzusehen, aber sich dem Wunsche auf Veröffentlichung des Entwurfs der Rechtsanwalts- und Gebühren-Ordnung angeschlossen.

Berlin, 15. Mai 1874.

Eine interessante Streitfrage zwischen Assekuranz und Eisenbahn.

Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz.

Von

Dr. W. Reuling in Leipzig.

(Fortsetzung und Schluß.)

Darüber kann kein Zweifel sein: Ulpian erörtert hier die Zulässigkeit der actio legis Aquiliae (directa) gegenüber der actio utilis und in factum.

„Die actio legis Aquiliae (directa) steht nur dem „ero" d. i. dem Eigenthümer zu. . . . . Der bonae fidei possessor kann also nicht mit dieser actio (directa) klagen; ihm ist eine actio in factum zu geben. Dem Kommodatar versagt Julian die actio directa, sie stehe nur dem Eigenthümer zu. Ebenso dem usufructuarius und usuarius. Auch ich glaube, daß in diesen Fällen richtiger ein utile judicium gegeben wird — „et ego puto melius utile judicium ex hac causa dandum."

Soviel ist klar, daß hier Ulpian, indem er einerseits das negative Resultat Julian's — die Unzulässigkeit der actio directa — billigt, zugleich positiv sich über die Zulässigkeit eines utile judicium ausspricht. Warum dies nur auf den Usufruktuar und Usuar, nicht auch auf den Kommodatar beziehen? Es paßt dies schon deshalb nicht, weil dann der ganze Zwischensatz zu einem bloßen Referat aus Julian herabsinken würde, ohne daß Ulpian seinerseits über diesen Fall ebenso wie über die andern aus Julian referirten Fälle seine eigene Meinung ausgesprochen hätte.

Die Stelle ist also nicht ein Beleg gegen, sondern ein Beleg für die hier vertretene Ansicht. Sie ist aber zugleich auch ein Beleg dafür, was aus einer Pandektenstelle werden kann, wenn man einen Satz — ähnlich den bekannten „Rechtssätzen" aus Erkenntnissen unseres Gerichtshofs zur Erleichterung eines falschen Gebrauchs — aus seinem Zusammenhange reißt oder gar vergißt, daß die römischen Juristen vom Standpunkt ihres Rechts und des Prozesses ihrer Zeit, nicht vom Standpunkt des modernen Rechts und des heute geltenden Prozesses zu lesen sind.

Allein wie man auch über das Verhältniß der Schlußworte der Stelle „et ego puto etc.," zu dem vorhergehenden Satze denken mag; daß nach dem Letzteren Julian dem Kom-

modatar keinesfalls einen Schadensersatzanspruch überhaupt, daß er ihm nur die dem Eigenthümer allein zustehende actio legis Aquiliae (directa) abgesprochen hat, ist evident. Keinesfalls also wird hier dem nur obligatorisch Berechtigten deshalb ein Schadensersatzanspruch wegen damnum injuria datum überhaupt direkt und unzweideutig abgesprochen — direkt und unzweideutig, wie in jenem fr. 27 § 14 dem Pachter ein solcher zuerkannt ist.

Gewiß also haben wir vom Standpunkt unserer Quellen aus uns an diese letztere als die entscheidende Stelle zu halten.

Daß das kasuistische Material nicht reichlicher fließt, liegt in dem seltenen Vorkommen derartiger Fälle. Fast immer wird die Klage des Eigenthümers auch dem obligatorisch Berechtigten zu seiner Befriedigung verhelfen und die Interessenten werden lieber statt zweier einen Prozeß führen. In Seuffert's Archiv habe ich außer dem bereits oben (S. 26 in der Note) erwähnten Falle des Schadensersatzanspruchs eines Fischereipächters keinen hierher einschlagenden Fall gefunden und die Durchsicht der 70 Bände der Entscheidungen des Berliner Obertribunals blieb ohne jedes Ergebniß. Nimmt es da Wunder, daß das einschlägige Material der römischen Praxis, soweit uns überliefert, ein so spärliches ist? Als theoretisches Problem, gleichsam als Doctorfrage, haben die römischen Juristen die Frage so wenig wie andere behandelt. Sie haben hier wie überall die aus der Fülle des Lebens und seiner Bedürfnisse an sie herantretenden praktischen Fragen gelöst. Und ein praktisches Bedürfniß war und ist es gewiß, auch den obligatorisch Berechtigten nicht rechtlos zu stellen gegenüber dem Beschädiger. Mag er auch in den meisten Fällen Ersatz seines Schadens erhalten können mit Hilfe der Ansprüche des ihm verpflichteten Eigenthümers. Nicht immer ist dies der Fall; ein ihm aus eignem Recht zustehender Ersatzanspruch ist jenachdem, will man ihn nicht rechtlos stellen, nicht zu entbehren. —

Zum Schluß mag hier noch auf die Analogie des kontraktlichen Schadensersatzes hingewiesen werden. Sie zeigt nicht blos, wie die römische Jurisprudenz die an sie herantretenden Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens auch gegenüber wirklichen inneren Schwierigkeiten, wie sie für unsere Frage in der That gar nicht vorhanden sind, zu lösen gewußt hat. Es würde auch dieser Analogie gegenüber jene von uns bekämpfte Auffassung zu einem inneren Widerspruch in der Behandlung des kontraktlichen und des außerkontraktlichen Schadensersatzes führen, der in der That der römischen Jurisprudenz zum schweren Vorwurf gereichen würde. Denn wäre es nicht der schwerste Vorwurf, der eine Rechtsbildung treffen kann, gleichzeitig den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht geworden zu sein und daneben zugleich der inneren Harmonie zu entbehren?

Die Analogie, die ich meine, ist die Behandlung des kontraktlichen Schadensersatzanspruchs für die Fälle, daß derjenige, der mit dem kontraktbrüchigen Theil kontrahirt hat und dem also allein ein kontraktlicher Schadensersatzanspruch zusteht, materiell bei der Vertragserfüllung gar nicht interessirt war; während andererseits eine dritte Person, mit der dieser wieder in einem Vertragsverhältniß stand, der von jener Kontraktbrüchigkeit materiell betroffene Theil — diejenige Person ist, welche wirklich Schaden erlitten hat.

In diesem Fall steht, wie gesagt, dem materiell beschädigten dritten Kontrahenten ein kontraktlicher Anspruch auf Vertragserfüllung und folgeweise auch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zu. Ein solcher steht zu lediglich der zwischen beiden materiell Betheiligten stehenden Mittelsperson, mit der allein der vertragsbrüchige Theil kontrahirt hatte und der er also auch allein aus dem Vertrage verpflichtet ist. Andererseits aber hat diese Mittelperson ihrerseits keinen Schaden erlitten. Schaden erlitten hat nur der Dritte, mit welchem diese Mittelsperson kontrahirt hatte; nur aus der Person dieses Dritten könnte also ein ihm zugefügter und vom kontraktbrüchigen Theil zu ersetzender Schaden substanziirt werden. Mit einem Worte: der den Schaden erlitten, hat keinen kontraktlichen Anspruch; der den kontraktlichen Anspruch hat, hat keinen Schaden erlitten.

Bekanntlich hat das römische Recht das Problem in durchaus befriedigender Weise dahin gelöst, daß es für solche Fälle einerseits jene Mittelsperson verpflichtet, ihren vertragsmäßigen Anspruch auf Schadensersatz gegen den vertragsbrüchigen Theil dem Dritten, dem diese Mittelsperson vertragsmäßig haftbar ist, abzutreten, und daß andererseits nach erfolgter Abtretung dieses Anspruchs der Dritte materiell Betroffene nunmehr aus dem ihm abgetretenen Vertragsrechte den ihm persönlich erwachsenen Schaden von dem kontraktbrüchigen Theil gerade so ersetzt verlangen kann, wie wenn dieser Schaden der Mittelsperson wäre verursacht worden. Mit einem Worte: die kontraktliche Schadensersatzpflicht umfaßt auch das Interesse dritter Interessenten, insoweit dieselben mit dem Berechtigten in einem kontraktlichen Verhältniß stehen, insoweit sie also „indirekt" Beschädigte sind. Aber selbstverständlich nur in dem Sinne und unter der aus dem Begriff des Schadensersatzes sich ergebenden Voraussetzung, daß nur der „indirekt" Betheiligte, der den Schaden erlitten hat, Ersatz desselben verlangen kann, und andererseits unter der weiteren aus dem Begriff des kontraktlichen Schadensersatzes sich ergebenden Voraussetzung, daß auf diesen indirekt Betheiligten die vertragsmäßigen Rechte jener Mittelperson sind übertragen worden und damit — ex jure cesso — in seiner Person ein vertragsmäßiger Anspruch begründet ist.

Auch hier sind es nur wenige Stellen, welche uns diese durchaus sachgemäße Behandlung der Frage Seitens der römischen Jurisprudenz überliefert haben. Natürlich genug; denn dem antiken Rechtsleben mit seiner Sklavenwirthschaft und seiner von den Formen des modernen Handelsverkehrs wesentlich verschiedenen Betriebsweise der Handelsgeschäfte war das Kommissionsgeschäft, also diejenige Geschäftsform im Wesentlichen fremd geblieben, welche zu jener eigenthümlichen Komplikation der Interessen am häufigsten Anlaß giebt. Es mag hier, da diese Frage bereits in unserer Literatur eingehend erörtert ist, und wir hier nicht — wie für den Fall des außerkontraktlichen Schadensersatzes — vor einer Kontroverse stehen, genügen, auf die bezüglichen Stellen zu verweisen. Es sind

fr. 8. § 3. D. mandati (17,1) [Ulpian.]
fr. 1. § 11. D. depositi (16,3) [Ulpian.]
fr. 51. D. de peculio (15,1) [Scaevola].

Bei Würdigung dieser Stellen wird nicht übersehen werden dürfen, daß nach dem Prozeß jener Zeit die condemnatio auf das in Geld geschätzte Interesse zu richten war, das Vertragsverhältniß also durch die litis contestatio in einen Entschädigungsanspruch sich verwandelte.*) —

Mit dieser Behandlung der kontraktlichen Schadensersatzpflicht steht im Einklang offenbar nur diejenige Behandlung der außerkontraktlichen Schadensersatzpflicht, welche wir oben vertreten haben. Auch hier muß — ich spreche immer nur von den Fällen der Sachbeschädigung oder Körperverletzung — die Schadensersatzpflicht des Beschädigers auch den dem „indirekt" Beschädigten zugefügten Schaden mitumfassen. Aber — und insoweit treten beide Fälle in einen Gegensatz — hier kann es nicht wie im Falle des kontraktlichen Schadensersatzes erst noch einer Vermittlung zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten bedürfen. Wer sollte hier vermitteln und was sollte hier vermittelt werden, das nicht bereits bestände? In der That, es fehlt hier an einer Person, die die rechtliche Beziehung zwischen dem Beschädiger und Beschädigten vermitteln könnte, wie in jenem Falle der zwischen beiden stehende, dem Einen gegenüber berechtigte, dem Andern gegenüber verpflichtete Zwischenkontrahent. Es fehlt aber nicht minder auch an jedem Bedürfniß einer Vermittlung zwischen Beschädiger und Beschädigten, die hier bereits unmittelbar durch die Thatsache der Beschädigung selbst gegeben ist. In jenem Falle bedarf es einer Vermittlung, weil ein kontraktlicher Schadensersatzanspruch in Frage steht, der unbedingt eines vertragsmäßigen Anspruchs als Grundlage bedarf. Hier handelt es sich im Gegensatze dazu um einen außerkontraktlichen Anspruch, der einer solchen Grundlage nicht bedarf; der gegeben ist unmittelbar mit dem durch die Beschädigung selbst zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten hergestellten Rechtsverhältniß.

Die Grundsätze des römischen Rechts über außerkonkontraktlichen Schadensersatz (damnum injuria datum) in ihrem Entwickelungsgang und letzten Resultaten — soweit für unsere Frage bedeutsam — darzulegen, war die Aufgabe unserer letzten Betrachtung. Es war hervorzuheben einerseits die eigenthümliche Signatur dieser Rechtsbildung — ihre kasuistische Entwickelung auf einer sehr eng begrenzten gesetzlichen Unterlage. Andrerseits, daß diese Rechtsbildung, wenn auch ohne prinzipielle Formulirung, doch in ihren praktischen Resultaten bereits zur Zeit der klassischen Jurisprudenz für die Sachbeschädigungen und die Verletzungen der körperlichen Integrität eines Menschen zur Anerkennung einer Entschädigungspflicht des Beschädigers auf breitester Grundlage und allen verletzten Interessen gegenüber geführt hat. War auch das Prinzip als solches nicht formulirt, die wesentlich leitenden Gesichtspunkte treten aus dem uns überlieferten kasuistischen Material deutlich hervor.

Aus dieser eigenthümlichen Beschaffenheit des Quellenmaterials ergab sich nach der Rezeption des römischen Rechts, und bis in den späteren Kodifikationen eine neue Grundlage gewonnen war, unmittelbar die der modernen Jurisprudenz in unsrer Materie gestellte Aufgabe. Es war einerseits das reiche kasuistische Material nach den verschiedenen Richtungen hin, in welchen die römische Praxis die gesetzlichen Grundlagen verlassen und über dieselben hinaus Schadensersatzansprüche gewährt hatte, zusammenzustellen und die dabei leitenden Gesichtspunkte offen zu legen. Dem entsprechend hat die einschlägige Literatur von Azo's Summa in Codicem*) bis zu Lauterbach und Glück und ebenso auch später wieder — nach der zweiten Restauration des antiken Rechts durch die „historische" Schule — bis zu Vangerow, Keller und Windscheid — diese Signatur einer mosaikartigen Verarbeitung des Quellenmaterials auf der gesetzlichen Grundlage des lex Aquilia und unter dem Gesichtspunkt einer erweiterten Anwendung derselben sich bewahrt.

Andrerseits hatte die Praxis die Aufgabe die einzelnen, sei es zufällig, sei es weil sie dem antiken Leben überhaupt fremd geblieben waren, in den Quellen nicht entschiedenen Fälle im gleichen Geiste zu entscheiden. Eine solche dem antiken Leben fremd gebliebene Frage war der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Beschädiger des versicherten Guts gewesen. Wie sie und zwar nach übereinstimmender Meinung aller, die die Frage überhaupt behandelt haben**) und gewiß auch dem Geist der römischen Juris-

---

*) Vergl. Molinaeus, de eo quod enterest, No. 53: „Teneris tamen mihi cedere actiones tuas contra fabrum doliarem, qui tibi vendidit, si quas habeas: nisi malis contra illum agere et mihi quod mea interest, praestari curare (Berufung auf fr. 13 § 30 de act. emt. vend.; fr. 60 § 5 locat. cond.; fr. 51 de peculio.) Neque enim debet faber culpabilis ex eo relevari quod non emtor suus neque ejus haeres, sed tertius causam habens, etiam si esset donatarius, damnificatus fuit. (Opera. Lutetia Paris. 1612 II. col. 853, 854.) — Pothier, de la vente No. 216. — Zimmermann, über die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahirt hat, zum Ersatze des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenden Schadens, in Voigt und Heinichen, neues Archiv für Handelsrecht, I. S. 48—82; Goldschmidt in dessen Zeitschrift, XVI. S. 313, 314; 351. Vergl. auch bezüglich der persönlichen Haftung der Telegraphenbeamten für Versehen bei der Depeschenbeförderung daselbst Bd. XVIII. S. 300.

*) ed. Basileae, 1563. col. 238—249. — Bekanntlich bildete zur Zeit der Glossatoren und Postglossatoren der Codex, wie später die Pandekten, das Zentrum des juristischen Studiums. Die summae in Codicem entsprachen also unsern Lehr- und Handbüchern des Pandektenrechts. Vor Azo hatten bereits Rogerius, Placentinus und Johannes Bassianus solche summae geschrieben, von denen aber nur die des Placentinus und auch diese nur einmal (Moguntiae 1536) gedruckt worden ist. Die summa Azonis dagegen ist bis in das 17. Jahrhundert hinein in jedem Jahrzehnt, meist mehrmals, gedruckt worden. Sie bildete mehrere Jahrhunderte hindurch das gangbarste literarische Hülfsmittel zum Studium des römischen Rechts.

**) Es ist in dieser Richtung hervorzuheben, daß auch die umfassende Darstellung des Kontroversenrechts und speziell auch der assekuranzrechtlichen Kontroversen von Merenda — in fünf großen Folianten — in dieser Richtung einer Kontroverse nicht erwähnt. — Bei Fachinaeus sind die assekuranzrechtlichen Kontroversen überhaupt nicht behandelt.

prudenz gemäß entschieden worden ist, haben wir eben (II.) gesehen.*) —

Einen wesentlich andern Standpunkt hatten die Kodifikationen einzunehmen. Sie bedurften an Stelle einer kasuistischen einer prinzipiellen Regelung der außerkontraktlichen Schadensersatzpflicht.

Im Gegensatz zu dem würtembergischen Landrecht von 1610, welches noch keine Kodifikation im modernen Sinne ist und diese Materie ganz außer Betracht läßt, setzt schon der Codex Maximilianeus bavaricus civilis von 1756 in Theil IV., Kap. 16, § 6 mit dem Marginale: De lege Aquilia prinzipiell fest:

> „Daß der Schaden, welcher einem Andern an Hab und Gut ungerechterweise zugefügt wird, von dem Damnifikanten wiederum ersetzt und gut gemacht werden müsse."

Interessanter noch für uns, als diese Gesetzesstelle und die folgenden (hier nicht aufgenommenen) Sätze sind die Anmerkungen des Verfassers des Gesetzbuches, von Kreittmayer, zu diesem Paragraphen. Sie sind für den Stand der damaligen deutschen Praxis — wenige Jahrzehnte vor der Abfassung des preußischen Landrechts — überaus charakteristisch. Ich lasse auch hier die Citate weg, mit Ausnahme der vom Verfasser selbst dem Wortlaut nach mitgetheilten Stelle aus Heineccius.

> „Die Klage, welche dem beleidigten Theil gegen den Damnifikanten um die Schadensersetzung eingeräumt wird, heißt actio legis aquiliae, und hat ihren Namen von dem römischen Zunftmeister Aquilio erhalten. Im Grund selbst beruht sie zwar auf dem bekannten natürlichen Rechts-Principio, daß man Niemand beleidigen oder den Beleidigten wieder satisfaziren soll. Gleichwie sich aber circa modum viel spitzfindiges darin findet, so schneidet solches sowohl Codex a. 2 als Jus commune modernum davon ab, wie wir ex sequ. mit mehreren zu vernehmen haben werden. Ueberhaupt trifft also bei uns ein, was Heinecc. in Inst § 2095 schreibt: Verissima eorum sententia, qui hodiernum actionem non ex lege aquilia, sed jure patrio et aequitate naturali superesse statuunt." —

Ich wende mich zu dem preußischen Landrecht — für unsere Aufgabe das unmittelbar maßgebende Recht.**)

*) Das aus dem germanischen Recht beibehaltene sogenannte Schmerzensgeld als Genugthuung für das persönlich Empfundene interessirt uns hier nicht. Erwähnt mag aber werden, daß dasselbe nicht blos der älteren deutschen Praxis angehört. Es findet sich ebenso in der älteren französischen Praxis. Vergl. Bugnyon, leges abrogatae lib. I. cap. 207 (ed. Guénois, Paris 1605 p. 103): Poena legis Aquiliae apud Gallos arbitratu judicis irrogatur; ut si quis liber vulneratus sit, nec sine dolo vel culpa manifesta, mulcta ex hac causa infligitur. — Ebenso die ältere niederländische Praxis. Vergl. (Christianeus) in der Note zum Brüsseler Nachdruck von Bugnyon (Bruxelles, 1702) ad l. c. Moribus quoque harum regionum doloris etiam et deformationis corporis, si quando id petitur, aestimatio fit. — Groenewegen, leg. abr. erwähnt dieses Punktes nicht.

**) Das Landrecht für das (damalige) Königreich Preußen von 1721 handelte im sechsten Buche („Von peinlichen Sachen") Tit. XI. „Von zugefügtem Schaden". In Art. 1 § 1 war bestimmt:

„daß derjenige, welcher einem andern irgend einen Schaden oder Nachtheil am Leib oder Gütern boshaftiglich, arglistiger Weise, aus Fahrlässigkeit für sich selbst oder in andere Wege, wie es geschehen mag, zufüget, solle allen Schaden und Nachtheil abzulegen und zu erstatten schuldig sein. Wie auch alle diejenigen, so zu solchem Schaden einige Hülffe bewiesen, Raht gegeben, oder solches zu thun befohlen, deswegen obligeret und verbunden sein sollen."

Die gleiche Bestimmung hatte auch schon das „Chorfürstlich brandenburgische revidirte Landrecht des Königreichs Preußen" von 1685 (Th. VI., Tit. 10, Art 1., §. 1.)

Dasselbe hat die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht in der Weise prinzipiell geregelt, daß es den Umfang, in welchem Schadensersatz zu leisten ist, abstuft nach dem Grade der Verschuldung. Es unterscheidet dabei zunächst zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden*). Von letzterem scheidet es wieder den sogenannten zufälligen Schaden aus, um die Haftung für diesen auf spezielle Ausnahmefälle zu beschränken. Es ergiebt sich daraus die dreifache Abstufung des mit der Größe der Verschuldung gleichsam in konzentrischen Kreisen wachsenden Umfangs der Schadensersatzpflicht:

> Haftung nur für den unmittelbaren Schaden;
> Haftung auch für den mittelbaren, aber nicht für den zufälligen Schaden;
> Haftung auch für den zufälligen Schaden.

Die hier einschlagenden Bestimmungen der §§ 1—4 Th. I Tit. 6 lauten:

> § 1. Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Absicht seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens.
>
> § 2. Wird ein solcher Nachtheil durch eine Handlung oder Unterlassung unmittelbar und zunächst bewirkt, so wird der Schade selbst unmittelbar genannt.
>
> § 3. Entsteht der Nachtheil zwar aus der Handlung oder Unterlassung, jedoch nur in Verbindung derselben mit einem andern von ihr verschiedenen Ereignisse, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit der Person oder Sache, so ist ein mittelbarer Schaden vorhanden.
>
> § 4. Ein Schade, dessen Entstehen aus der Handlung oder Unterlassung gar nicht vorausgesehen werden konnte, wird im rechtlichen Sinne zufällig genannt.

Die §§ 2, 3 und 4 entsprechen den §§ 4, 5 und 6 Th. I Tit. 3, welche lauten:

> § 4. Folgen, die aus einer Handlung, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegen, heißen unmittelbar.

*) Die Unterscheidung, zu der zunächst fr. 13 de act. emt. vend. Anlaß gegeben hat, ist bekanntlich sehr alt. Schon Azo spricht von extrinseca utilitas (summa in Cod. col. 244 No. 31; übereinstimmend die nicht „verbesserte", aber weil nicht paginirt, zum Zitiren nicht geeignete editio princeps von 1482). Die Accursische Glosse ad fr. 13 cit. spricht von id quod interest circa rem im Gegensatz zu dem id quod interest extra rem. Der Gegensatz hat übrigens im Laufe der Zeit und bei den verschiedenen Schriftstellern eine verschiedene begriffliche Formulirung erfahren.

§ 5. **Mittelbar** heißen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem andern von derselben verschiedenen Ereigniß, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit, entstanden sind.

§ 6. Mittelbare Folgen, welche nicht vorausgesehen werden konnten, werden für **zufällig** gehalten.

Von Bedeutung ist dabei noch § 8 I 3:

Auch die mittelbaren Folgen muß der Handelnde, soweit er sie vorausgesehen hat, vertreten.

Danach steht also dem unmittelbaren Schaden derjenige gleich, den der Beschädiger im einzelnen Fall thatsächlich vorausgesehen hat — mag derselbe auch **an sich** eine nur mittelbare Folge der beschädigenden Handlung sein, je nachdem auch **an sich** unter den gesetzlichen Begriff des zufälligen Schadens fallen.

Mit dieser dreifachen Abstufung der Schadensersatzpflicht ist die im Landrecht erhaltene dreifache Abstufung der culpa*) in der Weise in Verbindung gebracht, daß

a) im Falle vorsätzlicher oder durch grobes oder mäßiges Versehen verursachter Beschädigung eine Schadensersatzverbindlichkeit des Beschädigers sowohl bezüglich des **unmittelbaren**, als auch bezüglich des **mittelbaren** Schadens begründet wird. Nur bezüglich des Ersatzes des **entgangenen Gewinns** wird dabei eine uns hier nicht interessirende, übrigens auch etwas unklare Unterscheidung zwischen der vorsätzlichen oder durch grobes Versehen verursachten Beschädigung einerseits und derjenigen in Folge blos mäßigen Versehens andererseits gemacht. (§§ 10—14, vergl. §§ 5, 6, I 6.)

Dagegen haftet

b) im Falle eines **geringen Versehens** der Beschädiger nur für den **unmittelbaren** Schaden.

Endlich wird

c) die Haftung für den nur **zufälligen**, also den mittelbaren, aber nicht vorherzusehenden Schaden auf bestimmte **Ausnahmsfälle** beschränkt. Die einschlägigen §§ 16 und 26, I. 6, lauten:

§ 16. Der aus einer Handlung entstandene zufällige Schade darf nur alsdann vergütet werden, wenn die Handlung selbst wieder ein Verbotsgesetz ist; oder wenn der Handelnde durch ein solches gesetzwidriges Verhalten in die Umstände, wodurch er zu der Handlung veranlaßt worden, sich selbst gesetzt hat.

§ 26. Insonderheit muß der, welcher ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden**), welcher durch dir Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haften, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre.

Zu erwähnen ist dabei noch, daß diese Haftung für den sogenannten zufälligen Schaden eine Erweiterung noch insofern erhalten hat, als der Beschädiger aus Vorsatz oder grobem Versehen jedenfalls auch für den sogenannten **außerordentlichen Werth** haftet. (§§ 85, 86 I. 6). § 114, I. 2 definirt denselben dahin, daß „der außerordentliche Werth einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann", so daß also jenachdem auch ein zufälliger Schaden als außerordentlicher Werth zu ersetzen ist, wo im Uebrigen keine Ersatzverbindlichkeit bezüglich des zufälligen Schadens besteht.

Abgesehen von der oben erwähnten unklaren Behandlung des entgangenen Gewinns sind diese Grundsätze an sich klar und einfach. In einzelnen Fällen mag die Abgrenzung des unmittelbaren von dem mittelbaren und des mittelbaren von dem zufälligen Schaden Schwierigkeiten begegnen. Für unsere Frage bestehen auch nach dieser Richtung keine Schwierigkeiten. Es ist ohne Weiteres klar, daß der dem Versicherer durch die Beschädigung des versicherten Guts oder die Tödtung der versicherten Person zugefügte Schaden unter den **unmittelbaren**, den **mittelbaren** oder den **zufälligen** Schaden fällt, jenachdem er im einzelnen Falle von dem Beschädiger **vorausgesehen wurde** (§ 8 I. 3), **vorausgesehen werden konnte** (§ 3 I. 6) oder **nicht vorausgesehen werden konnte** (§ 4 I. 6). Und zwar wird dieser Schaden als ein **mittelbarer Schaden** nicht blos dann zu charakterisiren sein, wenn die Versicherung ganz selbstverständlich ist, wie z. B. bei Gebäuden, wo für diese noch die Zwangsversicherung besteht, wie in Berlin, Breslau, Stettin, wo eine Revision der alten Feuersozietätsreglements noch nicht stattgefunden hat und mit diesen auch die Zwangs-Gebäudeversicherung fortbesteht. Es trifft vielmehr diese Auffassung für die **Elementarversicherung** einschließlich der **Transportversicherung** ganz allgemein zu. Nicht blos wegen der allgemeinen Ueblichkeit der Versicherungen, die jedenfalls für die Zeit der Abfassung des Landrechts noch nicht behauptet werden kann. Aber wesentlich um deswillen, weil in allen diesen Fällen die Versicherung lediglich die **Person** des Beschädigten berührt.

Der **objektive** Schaden ist in diesen Fällen **immer** vorherzusehen. Es fallen also, da es für den Beschädigten einerlei ist, **wem** er den seinem Umfang nach vorauszusehenden Ersatz zu leisten hat, diejenigen Gesichtspunkte weg, von

---

**) Diese Dreitheilung findet sich und zwar als Grade der zu prästirenden custodia schon in Petri Exceptiones (von excipere — „Auslese") legum Romanorum, lib. II cap. 23, 57. Die Arbeit gehört dem Endr des 12. Jahrhunderts an. (Merkel in Savigny, Gesch. VII S. 50—55; auch Böcking, Pandekten, 2. Aufl. § 24 Nr. 30 hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Savigny hatte sie ursprünglich vor das letzte Viertel des 11. Jahrhunderts datirt.) Die Heimath der Arbeit ist unbestritten die Dauphine. — Daß die Accursische Glosse die drei Grade der culpa hat, ist bekannt.

*) Ich mache auf die wörtliche Uebereinstimmung mit der Ausdrucksweise des § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes aufmerksam. — Eine auf den Ersatz des zufälligen Schadens bezügliche Entscheidung siehe bei Striethorst, 47. S. 199. Die Entscheidung selbst steht anscheinend mit den in den Motiven zutreffend entwickelten Grundsätzen nicht in Einklang. Es mag an dieser Stelle noch erwähnt werden, daß nach konstanter Praxis des Obertribunals in den Fällen der §§ 16, 26, I, 6 die Anwendbarkeit des § 19 eod. ausgeschlossen ist und der Beschädiger den mittelbaren Schaden (zu welchem auch der zufällige gehört, soweit er nach §§ 16, 26 überhaupt zu ersetzen ist) in gleicher Weise wie den unmittelbaren Schaden zu ersetzen hat **auch bei konkurrirendem eigenen groben Versehen des Beschädigten.** Pr. Nr. 2589 in Entsch. 29 S. 339; Entsch. v. 9. Juni 1865 in Striethorst, Archiv 60. S. 80.

denen aus das Gesetz den zufälligen Schaden von dem mittelbaren Schaden ausgeschieden und dessen Ersatz abweichenden Normen unterstellt hat.*)

Bel der Lebensversicherung (Kapitalversicherung auf den Todesfall) liegt die Sache allerdings anders. Sie ist immer etwas mehr Zufälliges. Der durch die Tödtung eines Versicherten einer Lebensversicherung zugefügte Schaden ist also, insofern nicht dieses Verhältniß dem Beschädiger im einzelnen Fall bekannt gewesen ist — in welchem Falle der Grundsatz des § 8 I. 3 Platz greift — als ein „zufälliger Schaden“ im Sinne des § 4, I. 6 anzusehen.

Jener oben (II.) besprochene § 2215 II. 8 steht also, insoweit es sich um Elementarversicherungen handelt, im vollsten Einklang auch mit den allgemeinen Grundsätzen des Th. I. Tit. 6. Anders freilich bezüglich der Kapitalversicherungen, falls man ihn auch auf diese uneingeschränkt anwenden wollte. Ich meinerseits glaube nicht, daß dies zulässig ist; daß vielmehr § 2215 II. 8 nur insoweit dem Versicherer einen Regreßanspruch — aus eigenem Recht — gewährt, als der demselben erwachsene Schaden nicht ein „zufälliger“ ist. Insoweit dies — wie in der Regel bei der Kapitalversicherung auf den Todesfall — der Fall ist, wird man die Haftung des Beschädigers zu Gunsten der Assekuranz beschränken müssen auf diejenigen Fälle, in welchen der Beschädiger auch für zufälligen Schaden haftet. (§§ 16, 26 I. 6.)

Von diesem Standpunkt aus hat also der Mörder einer auf den Todesfall versicherten Person der Assekuranz den Schaden — die Differenz zwischen Reserve- und Versicherungskapital — zu ersetzen. Dagegen hat, wer — wenn auch in Folge eines im Uebrigen zu vertretenden Versehens — zufällig den Tod des Versicherten heebeigeführt hat, der Assekuranz keinen Schadenersatz zu leisten. —

Ich komme zurück auf den § 25 des Eisenbahngesetzes.

Es ist nicht zweifelhaft, daß die dort ausgesprochene Haftung der Bahn „für allen Schaden“ in dem Sinne zu verstehen ist, daß hier die allgemrinen Grundsätze des Landrechts über die Abstufung des Umfangs der Schadensersatzpflicht nach dem Grade der Verschuldung ausgeschlossen sind. Die Bahn haftet in allen Fällen in dem gleichen Umfang — in allen Fällen für „allen Schaden.“ Ohne Rücksicht auf das subjektive Verhalten desjenigen Beamten, der die Beschädigung verursacht hat, ja sogar — insofern sie nicht eigne Schuld des Beschädigten oder unabwendbaren äußern Zufall nachzuweisen vermag — ohne daß einem ihrer Beamten überhaupt ein vertretbares Versehen nachgewiesen zu werden braucht. Sie haftet also in allen Fällen in demjenigen Umfang, in welchem überhaupt unter irgendwelchen Voraussetzungen eine Schadensersatzpflicht gesetzlich begründet sein kann. Sie haftet im Falle der Tödtung eines Menschen in ganz demselben Umfang, in welchem, falls dieser Mensch gemordet worden wäre, der Mörder gesetzlich zum Schadensersatz verpflichtet wäre.

*) Insoweit dies nicht der Fall ist, wird auch der Gegensatz wieder wirksam. Insoweit der Beschädiger in gutem Glauben dem Versicherten Ersatz geleistet hat, ist dem Versicherer gegen den Beschädiger kein Schadensersatzanspruch mehr zuzugestehen. Es ist aber für einen solchen Fall ein Anspruch des Versicherers gegen den Versicherten auf Restitution des ihm vom Versicherer unter einer stillschweigend aus dem Assekuranzvertrag sich ergebenden Voraussetzung zuviel Gezahlten (conditio causa data causa non secuta) anzuerkennen.

Allerdings ist dies eine sehr weitgehende Haftverbindlichkeit. Allein der Gesetzgeber hat, wie auch später beim sogenannten Haftpflichtgesetz, diese weitgehende Haftpflicht statuiren wollen und in jenem § 25 mit dürren Worten statuirt. Mag man de lege fereda darüber denken, wie man will; mag man der scharfen Kritik beitreten, welche im Jahre 1841 Hansemann speziell gegen diese so weit gegriffene Haftpflicht gerichtet hat.*) Seine Kritik bestätigt jedenfalls, daß man auch damals schon den § 25 in diesem Sinne verstanden hat; daß man sich bewußt war, daß in diesem § 25 eine Schadensersatzverbindlichkeit gesetzlich ausgesprochen wurde — wie sie — nach den Worten Hansemann's — „in solcher Ausdehnung noch bei keinem andern Verhältniß gewagt worden.“

Daß auch inzwischen die Rechtsentwickelung nicht im Sinne dieser Opposition der Eisenbahninteressenten sich bewegt hat —, daß umgekehrt inzwischen noch nach manchen Richtungen hin eine noch weitergehende Haftpflicht der Bahnen gesetzlich anerkannt worden ist, ist eine notorische Thatsache. —

Es liegt außerhalb der Aufgabe dieser Denkschrift, auf die für unsre Frage maßgebenden Grundsätze des französischen Rechts näher einzugehen. Es mag hier nur hervorgehoben werden, daß die subrogation des Versicherers in die Rechte des Versicherten, welche die französische Doktrin und Jurisprudenz für den Fall des délaissement unbestritten anerkennt, ihrem Wesen nach nichts Anderes ist, als die renuntiatio implicitae (renunzia all' incetta) des älteren italienischen Assekuranzrechts. Es ist die im délaissement stillschweigend enthaltene Zession aller das abandonnirte Gut betreffenden Rechte des Versicherten an den Versicherer, insbesondere auch aller kontraktlichen und außerkontraktlichen Ersatzansprüche. Sie steht im engsten Zusammenhang mit dem als gesetzliche Folge des délaissement anerkannten Uebergang des Eigenthums an den sei es beschädigten, sei es (im Falle einer Verfügung von hoher Hand) nicht beschädigten Objekten der Versicherung.**) Darauf beruht es, daß in Doktrin und Jurisprudenz von den zivilrechtlichen

*) Kritik des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838. Aachen und Leipzig. 1841. S. 70.

**) Art. 385, code de commerce: Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement“ — fast wörtlich übereinstimmend mit art. 60 der Ordonnance de la marine.

Auch das holländische Handelsgesetzbuch Art. 678 spricht nur von dem Uebergang des Eigenthums — „behooren de verzekerde voorwerpen aan den verzekeraar“.

Mit dieser nur des Eigenthumsübergangs erwähnenden Fassung des Gesetzes hängt es zusammen, daß die französische und holländische Doktrin (vgl. Holtius, voorlezingen II. bl. 232; Diephuis, handboek III. bl. 170; Kist, beginselen van handelsregt IV. bl. 230, 231) die auf den Versicherer übergehenden Rechte als „accessoria“ des Eigenthums, als zur „omnis causa“ der Sache gehörig auffaßt und damit den Uebergang erklären will. Wie aber, wenn wegen Untergangs der Sache gar kein Eigenthum, sondern nur Rechte übergehen? Die Fassung der Ordonnance de la marine und des code de commerce, sowie der ihm folgenden Kodifikationen bezeichnet hier einen Rückschritt gegenüber dem

Grundsätzen über subrogation hier ganz abgesehen wird, daß die Jurisprudenz diesem Uebergang der betreffenden Rechte des Versicherten auf den Versicherer selbst dritten Personen gegenüber ohne Weiteres und ohne Rücksicht auf die Erfordernisse der Artikel 1689, 1690 code civil Wirksamkeit zuerkannt hat.*)

Aber alles dies gilt immer nur für den Fall eines délaissement.**) Außerhalb der Fälle eines délaissement bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen. Abgesehen von den Fällen, in welchen der Versicherer eine wirksame Zession der Rechte des Versicherten erhalten hat, kann ihm also ein Ersatzanspruch gegen den Beschädiger nur zustehen auf Grund der Artikel 1382, 1383 code civile. Andererseits aber wird gegenüber der hier in so weitem Umfang anerkannten Schadensersatzpflicht des Beschädigers dem Versicherer ein direkter Schadensersatzanspruch gewiß nicht versagt werden dürfen. Insoweit es sich um einen außerkontraktlichen Schadensersatz handelt, bedarf es also auch vom Standpunkt des französischen Rechts einer subrogation nicht. Dieselbe hat — ebenso wie die renuntiatio implicitae — eine Bedeutung nur bezüglich der etwaigen kontraktlichen Schadensersatzansprüche.

Das hier Gesagte galt übrigens nicht minder auch für das droit ancien — vor der Kodifikation. Die Grundsätze desselben über subrogation***) rechtfertigen außerhalb der Fälle eines délaissement eine subrogation des Versicherers in die Rechte des Versicherten ebensowenig, wie das heutige Recht. Wenn also Valin an einer Stelle bei Besprechung des Falls besonders vereinbarter Haftung des Versicherers für Baratterie unter Bezugnahme auf ein arrêt vom 26. März 1762 den Ersatzanspruch des Versicherers auf eine Subrogation gründet („comme subrogés de plein droit aux assurés"), so ist sicher der Fall eines délaissement zu unterstellen — um so mehr, als nicht wohl abzusehen ist, wie gerade im Fall einer Baratterie eine bloße Havarie in Frage gestanden haben könnte.†)

Zum Schluß noch eine Bemerkung.

Die Zeitungen bringen die Nachricht, daß man im preußischen Kriegsministerium mit Prüfung der Frage beschäftigt ist, ob und in welchem Umfang die Bahnen rechtlich zum Ersatz dessen herangezogen werden können, was der Militairfiskus in Folge von Eisenbahnunfällen den dabei verunglückten Militärpersonen oder deren Hinterbliebenen an Pensionen zu zahlen hat.

Im Wesentlichen ist diese Frage nach denselben Gesichtspunkten zu entscheiden, wie die hier von mir erörterte Haftung der Bahnen gegenüber den Assekuranzen. In gewissem Sinn ist die rechtliche Stellung des Militärfiskus den Pensionsberechtigten gegenüber dieselbe, wie die Stellung einer Lebensversicherungsanstalt gegenüber ihren Versicherten.. Und jedenfalls trifft **die** Analogie zu, daß, wie bei der Kapitalversicherung auf den Todesfall oder bei einer Pensionsversicherung die Assekuranz, so hier der Fiskus durch die gegen ihn erwachsenen Pensionsansprüche **in einem Umfang** Schaden erleidet und folgeweise Schadensersatz zu fordern hat, in welchem jenachdem **der Beschädigte selbst oder seine Hinterlassenen** einen Schadensersatzanspruch, sei es aus § 25 des Eisenbahngesetzes, sei es aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 **für ihre Person** herzuleiten nicht in der Lage sein würden. Mit unserm Fall wird also mittelbar zugleich jene praktisch noch weitergreifende Frage mit entschieden werden.

Leipzig, den 15. Mai 1874.

Aus der bayerischen Praxis.

Willkürliche Theilung eines Klagspostens durch den Gerichtsvollzieher.

Nachdem auf dem Lande die rechtsgelehrten Rathgeber abgeschafft und dieselben sämmtlich an die Sitze der Bezirksgerichte gedrängt sind, wendet sich der Capitalist auf dem Lande zunächst an den Gerichtsvollzieher, wenn er eine Forderung gerichtlich beitreiben will. Dagegen läßt sich nichts einwenden, umsoweniger, als häufig der Mahnbrief des Gerichtsvollziehers die Bezahlung durch den Schuldner erzielt. Bewegt sich die beizutreibende Summe innerhalb der Grenzen der einzelrichterlichen Thätigkeit, so hat der Gerichtsvollzieher auch nach dem Fehlschlagen des Versuches mittels eines Mahnbriefes in eigener Competenz weiterzugehen und den Schuldner entweder in eine Sitzung des Einzelngerichts zu laden oder vom Einzelnrichter einen bedingten Zahlbefehl zu erwirken. Anders gestaltet sich die Sache jedoch, wenn die einzuklagende Summe so groß ist, daß die Thätigkeit des betreffenden Collegialgerichts — sei es des Bezirks- oder des Handelsgerichts — in Anspruch genommen werden muß, wenn sie also, um es kurz zu sagen, mehr als 150 Gulden beträgt. Liegt eine Handelsgerichtssache vor, so kann der Gerichtsvollzieher zwar den Schuldner noch in eine Sitzung des Handelsgerichts laden, dann aber ist seine Thätigkeit zu Ende. Bei einer bezirksge-

---

Guidon de la mer, der (chap. VII art. 1) die Wirkungen des délaissement viel umfassender definirt:

> Il est en liberté du marchand chargeur faire delais à ses asseureurs, c'est-à-dire, quitter et declaiser, ses droits, noms, raisons et actions de la propriété qu'il a en la marchandise chargée, dont il est asseuré etc.

*) Vergl. Arrêt des Pariser Kassationshofs vom 4. Mai 1836 — Dreux c./a. Laveyssière (Sirey-Devilleneuve, 36, 1, 353; Dalloz pér. 36, 1, 257; auch in Dalloz alph. v. droit maritime no. 2196, espèce.)

**) Ebenso auch A. D. H.-G.-B. Art. 872, Abs. 1 und damit übereinstimmend die Allgemeinen Versicherungsbedingungen von 1867 § 123:

> „Durch die Abandonerklärung gehen auf den Versicherer alle Rechte über, welche dem Versicherten in Ansehung des abandonnirten Gegenstandes zustanden."

***) Vergl. außer der eingehenden Darstellung bei **Merlin**, répert. v. subrogation de personne, auch **Roussaud de la Combe**, recueil de jurispr. civ. (Paris 1753) und **Denisart**, collection de décisions nouvelles (Paris 1775) v. subrogation. — **Renusson**, traité de la subrogation (1732 und später in den oeuvres) auf den die Genannten fast in jeder Nummer Bezug nehmen, ist mir nicht zur Hand.

†) **Valin**, commentaire sur l'ordonnance de la marine, liv. III. tit. VI. art. 1 (éd. Bésane, II. p. 303). Das journal des audiences, — eine Sammlung der Entscheidungen des Pariser Parlements — aus dem das arrêt zitirt ist, ist mir nicht zur Hand. Denn für diesen Fall ließ allerdings die ordonnance de la marine — im Gegensatz zu dem älteren italienischen Assekuranzrecht — ein délaissement überhaupt nicht zu; auch nicht, wie jetzt der code de commerce, „en cas de perte ou de détérioriation des effets assurés, si la détérioriation ou la perte va au moins à trois quarts."

richtlichen Sache muß die Partei aber von Anfang an die Thätigkeit eines Anwalts in Anspruch nehmen, weil die Klage von einem Anwalt gefertigt und die Sache im Anwaltsprocesse weiter geführt werden muß. Um gleichwohl die Sache nicht aus den Händen geben zu müssen, wird nun vom Gerichtsvollzieher eine Theilung der Forderung vorgenommen und diese so lange in einzelnen unter 150 Gulden betragenden Theilen beim Einzelngerichte eingeklagt, bis die ganze Summe getilgt ist. Dies stellt sich übrigens in doppelter Beziehung als ein Mißstand heraus: einmal in der Rücksicht auf den Beklagten und dann in der Rücksicht auf den Kläger selbst. Der Beklagte hat sicher das erste Recht auf das für ihn zuständige Forum; aber selbst wenn er sich schuldig fühlt und keine Widerrede macht, so ist es ihm schon seines Credits wegen nicht angenehm, so und so oft nach einander den Gerichtsvollzieher im Hause zu haben und die verschiedenen Theilanforderungen auf's Genaueste controliren zu müssen, abgesehen davon, daß es sich immer noch fragt, welcher Weg der wohlfeilere ist, ob der vom Gerichtsvollzieher eingeschlagene der Theilung und mehrfachen Wiederholung der Ladung oder des Mandatsprocesses, oder der einfache des Contumacialurtheils des Collegialgerichts. Hat der Beklagte Einwendungen zu machen, so hat er vor Allem die Schritte zu thun, um den Rechtsstreit vom Einzelngerichte weg an das Collegialgericht zu bringen. Er hat jedenfalls diese Mühe umsonst aufzuwenden. Wird in Folge seines Einwandes die ganze Sache an das Collegialgericht verwiesen nach Art. 511 der bayerischen Proceß-Ordnung — was ich jedoch nicht für richtig halte, da den Kläger die Zurückweisung der Klage wegen Incompetenz des Gerichts zu treffen hat —, so hat Beklagter auch noch zu gewärtigen, daß die ihm beim Einzelngerichte erwachsenen besonderen Kosten mit den Kosten des Processes überhaupt in einen Topf geworfen und dem Beklagten aufgebürdet werden. Wird aber die Klage vom Einzelngerichte abgewiesen, und der Kläger in die Kosten verurtheilt, so hat dieser einen Nachtheil, den er nicht wollte und auch nicht verschuldete, für den vielmehr lediglich der Gerichtsvollzieher, der ihm die Theilung der Klagesumme einredete, die Verantwortung hat. Dies ist die eine Seite, inwieferne dieser Rath dem Kläger nachtheilig werden kann. Die andere besteht aber darin, daß er jedenfalls langsamer zum Zug kommt, als wenn der Anwalt die Klage stellt und sogleich nach Ablauf der nur achttägigen Frist zur Bestellung eines Gegenanwalts (der sog. „Erscheinungsfrist") ein Ungehorsamsurtheil erwirkt. Beim Handelsgerichte kann bekanntlich schon drei Tage nach der Ladung ein solches Urtheil erwirkt werden. Es wäre daher sehr gut, wenn die Herren Gerichtsvollzieher stets den regelmäßigen Weg einschlügen und Proceduren bei Seite ließen, die zwar ihren Geldbeuteln regelmäßig, den Parteien aber häufig blutwenig nützen. Namentlich in einzelnen fränkischen Bezirken hat die gerügte Unsitte Boden gefaßt, sie wird sich aber gewiß beseitigen lassen, wenn sie zur rechten Zeit bekämpft wird. B.

Haftung des Gutsübernehmers für die Kurrentschulden.

Zwei betagte Eheleute übergaben im Januar 1869 ihr Grundvermögen einem ihrer Söhne um einen bestimmten Kaufpreis. Der Uebernehmer trat für die Bezahlung der auf dem übergebenen Gute haftenden Hypothekenschulden ein und hatte nach Abzug dieser noch einen Rest von 1200 fl. zu berichtigen. Ueber diesen disponirten die übergebenden Eltern sofort in der Art, daß sie dem Uebernehmer 400 fl. als Elterngut aufrechnen ließen und ihn weiter verpflichteten, die übrig bleibenden 800 fl. an zwei Geschwister, und zwar ebenfalls als deren Elterngut, hinauszubezahlen. Diese zwei Geschwister waren beim Vertrage nicht zugegen, ebensowenig zwei weitere, bezüglich deren im Vertragsinstrumente bemerkt war, jedes von ihnen hätte bereits 400 fl. bei seiner Verheirathung erhalten. Der Gutsübernehmer ging bezüglich der Currentschulden der Eltern keinerlei Verpflichtung ein. Ein Gläubiger der letzteren klagte daher ein Darlehen, welches ihnen noch vor der Gutsübergabe gegeben worden war, auch gegen sie aus, konnte jedoch in der Exekution wegen Mangels von pfändbarer Habe nichts erlangen. Dieser Gläubiger griff nun den Gutsübernehmer an und verlangte von ihm auf Grund der Thatsache, daß ihm das gesammte elterliche Vermögen übergeben worden sei, Bezahlung der erwähnten, nicht im Hypothekenbuche eingetragenen Darlehnsschuld der Uebergeber. Die Klage wurde jedoch in zwei Instanzen zurückgewiesen unter der Annahme, daß Beklagter die erwähnte Schuld nicht übernommen habe und wegen der Gutsübernahme ebenfalls nicht hafte, denn die Gutsübernahme begründe weder nach gemeinem deutschen Recht noch nach dem hier geltenden Bamberger Landrecht eine Universalsuccession des Uebernehmers in die Vermögensverhältnisse der Uebergeber. — Der oberste Gerichtshof war jedoch anderer Ansicht. Unter Anführung von Pfeiffer's Erörterungen nahm der oberste Gerichtshof an, die Uebergabe der Güter von Eltern an ihre Kinder im Sinne des Bamberger Landrechts Thl. I. Anh. II. Tit. I. § II. Nr. 2. begründe eine anticipirte Erbfolge und damit eine Haftung des Uebernehmers für die sämmtlichen vor der Gutsübergabe bestandenen Schulden. Demzufolge erfolgte auch die Vernichtung des Urtheils des Bezirksgerichts Bamberg, welches als Berufungsgericht mit dem Falle befaßt gewesen war. Der Senat dieses Gerichts, an welchem nunmehr die Frage zur Entscheidung kam, konnte sich aber ebenfalls nicht zu der Ansicht des obersten Gerichtshofes bekennen und stellte die Ansicht auf, daß sowenig das Bamberger Landrecht nach erfolgter Gutsübergabe bei Lebzeiten der Eltern von einem Kinde auf Verabfolgung oder Erhöhung seines Pflichttheils geklagt werden dürfe, ebensowenig die Gutsübergabe selbst als die Begründung einer Erbfolge gegenüber den noch lebenden Eltern betrachtet werden könne, sowie daß einem im besten Glauben versirenden Gutsübernehmer die nicht mitübernommenen Currentschulden nicht wegen der Uebernahme des elterlichen Bauernanwesens ohne Weiteres (nach dem Axiom: boaum aon iatelligitur aisi aere dedacto alieao) aufgebürdet werden könne, denn diese Schulden haften nicht wie die Hypotheken am Gute und bleiben an der Person des Schuldners haften, solange nicht ein specieller Akt den Gutsübernehmer verpflichte, für sie persönlich einzustehen. Außerdem bleibe dem Gläubiger auch nach dem Bamberger Landrechte nur die Anfechtung der Uebergabe durch die a. Paaliaaa übrig. — Bei der Wichtigkeit der Frage werden wir nach Verbescheidung der neuerlichen Nichtigkeitsbeschwerde alsbald Bericht erstatten.

V.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 14. Berlin, 27. Juni 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.
und
Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Stenographischer Bericht bezüglich der die Gebührenfrage betreffenden Verhandlungen des bayerischen Anwaltstages

vom 19. April d. J. zu Nürnberg.

Königl. Rechtsanwalt Dr. Gunzenhäuser aus Fürth als Referent über die von Herrn Collegen Fenner aufgestellten Fragen.

Meine Herren!

Zu den Attributen der gesetzgebenden Gewalt des Reiches gehört auch nach der Reichsverfassung die Ordnung des Verfahrens vor den Gerichten. Wir müssen es der Reichsregierung lobend nachsagen, daß sie rasch den Anfang gemacht hat, die ihr zugefallene Aufgabe, gesetzgeberisch einzugreifen, zu erfüllen und mit Entwürfen hervorzutreten. Wir haben bereits einen Strafprozeßentwurf, einen Civilprozeßentwurf, letzteren sogar in zweiter verbesserter Auflage mit einem stattlichen Berichte.

Allerdings ist die Emanation des Civilproßgesetzes abhängig von vorgängiger Feststellung der Organisation der Gerichte, allein wir wissen, daß auch ein Entwurf darüber bereits dem Bundesrathe vorliegt.

Mit dem Civilprozeßgesetz müssen Hand in Hand zwei andere Gesetze gehen, das eine davon ist die Anwaltsordnung, das andere eine Anwaltsgebühren-Ordnung. Ob eine Anwaltsordnung bereits entworfen ist, darüber konnte ich nichts in Erfahrung bringen, nur die Motive zum Civilprozeßgesetz erwähnen an mehreren Stellen einer zu erlassenden und im Werke begriffenen Anwaltsordnung.

Präsident (dazwischen bemerkend): Zur Ergänzung erlaube ich mir einzufügen, daß nach den Mittheilungen des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins dem Bundesrath bereits beide — Anwalts- und Gebührenordnung — mitgetheilt worden sind, und daß die Vorstandschaft des deutschen Anwaltvereins an den Bundesraths-Präsidenten von Delbrück die Bitte gestellt hat, auch diese Entwürfe bekannt geben zu wollen und daß ein Bescheid des Herrn von Delbrück bis jetzt noch nicht eingetroffen ist, wenigstens ist in der Zeitschrift des deutschen Anwaltvereins hiervon noch nichts erwähnt.

Referent Advokat Gunzenhäuser fortfahrend: Meine Herren! Damit erledigt sich das, was ich soeben bemerkt.

Daß die Anwaltsgebühren-Ordnung im Bundesrath bereits im Werke sei, habe ich in Erfahrung gebracht.

Es haben sich nun die deutschen Anwälte naturgemäß mit den Entwürfen zu beschäftigen; mit dem Civilprozeßgesetz schon deswegen, weil die Anwälte geborene Vertreter derjenigen Personen sind, welche vor den Gerichten Recht suchen, und weil sie, die Vertreter des rechtsuchenden Publikums gerade in ihrer Eigenschaft als Anwälte am meisten berufen sind, sich darum zu kümmern, wie dereinst dasjenige Gesetz zu Stande kommt, nach welchem Prozesse geschlichtet werden sollen. In der That hat auch der deutsche Anwaltverein sich eingehend mit dem Entwurf des Civilprozeßgesetzes beschäftigt. Zeuge dessen sind die Verhandlungen des zweiten Berliner Anwaltstages, die Berichte und Gutachten, welche für diesen Anwaltstag geliefert worden sind und die vielfachen Besprechungen, welche in derjenigen Zeitschrift des deutschen Anwaltsvereins gepflogen wurden, welche den Namen eines unserer Collegen an ihrer Stirn trägt. Allein damit kann sich doch der deutsche Anwaltsverein nicht begnügen, er muß sich auch um die beiden Gesetze kümmern, welche die Ergänzung des Civilprozeßgesetzes bilden, um Anwalts- und Anwaltsgebühren-Ordnung.

Sie haben aus dem Munde des Heren Obmanns soeben gehört, daß in der That die Vorstandschaft des deutschen Anwaltsvereins sich an die Reichsregierung mit der Bitte gewendet hat, diese beiden Gesetzentwürfe, sobald sie im Bundesrath oder in der Commission desselben festgestellt sind, auch zur öffentlichen Besprechung bekannt zu geben.

Was die Gebührenordnung anlangt, so hat sich der Anwaltstag des deutschen Anwaltvereins in der Versammlung zu Eisenach im August vorigen Jahres mit dieser Frage beschäftigt, und wie Sie aus dem Bericht unseres Schriftführers entnommen haben werden, wurde in jener Versammlung der Vorstand einerseits beauftragt, durch eine Denkschrift an die Reichsregierung diejenigen Principien zur Geltung zu bringen, welche nach der Ansicht des Anwaltvorstandes für die Gebührenordnung maßgebend sein sollen; andererseits den Vorstand beauftragt, sich mit den verschiedenen Vertretern der Körper-

schaften in Verbindung zu setzen, welche die Anwaltsvereine repräsentiren.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat den Herrn Collegen Fenner, Rechtsanwalt beim Obertribunal zu Berlin, auserwählt, welcher die Denkschrift ausarbeiten soll; auch hat sich derselbe gleichzeitig an die Vorstände der einzelnen Vereine und auch an unseren Verein mit dem Ansuchen gewendet, ihm die Principien, die nach unserer Ansicht gelten sollen, bekannt zu geben. Wie Sie bereits durch Herrn Collegen Niedermaier gehört haben, hat sich der Anwaltsrath in der Sitzung vom 15. Februar d. J. mit jener Frage beschäftigt, jedoch beschlossen, diese Frage nicht aus sich selbst zur endgiltigen Entscheidung zu bringen, sondern sie dem gegenwärtigen Anwaltstag zur Berathung und Beschlußfassung vorzulegen.

Niemand kann mehr bedauern, als ich, daß derjenige College, der theils durch seine mündlichen Vorträge bei früheren Anwaltstagen, theils durch Aufsätze über die Gebührenordnung als geborener Berichterstatter über das Referat hätte erscheinen sollen, die Berichterstattung nicht übernehmen konnte.

Nachdem derselbe abgelehnt, hat der Anwaltsrath mir diese Berichterstattung übertragen. Vor Allem muß nun die Frage aufgeworfen werden: Ist es denn an der Zeit, diese Gebührenordnung jetzt zu berathen, nachdem jetzt weder das Civilproceß-Gesetz, noch weniger aber das Gerichtsverfassungs-Gesetz und die Anwaltordnung Gesetz geworden ist? Allein ich bin der Ansicht, meine Herren, es soll diese Frage bejaht werden. Ich habe bereits erwähnt, mit dem Proceßgesetz muß auch die Gebührenordnung bekannt gegeben werden; wollten wir abwarten, bis diese Vorgesetze emanirt sind, so wird es zu spät sein. Wir sind auch in der That in der Lage, das Schicksal der Proceßgesetze, annähernd wenigstens, annehmen zu können. Das neue Proceßgesetz wird, wie bisher unser bayerisches es gethan hat, den Schwerpunkt in die öffentliche Verhandlung legen und einen Anwaltszwang für Processe constituiren, welche bei Collegialgerichten mit Ausnahme der Handelsgerichte verhandelt werden. Es wird für den Anwaltsproceß vorbereitende Schriftsätze einführen; wie der Entwurf sagt, ist diese Einrichtung sogar für den Parteiproceß facultativ gelassen. Es ist allerdings im Proceßgesetz die Frage noch nicht entschieden, wie die Lehre von den Rechtsmitteln eingerichtet werden soll, ob wir eine Appellation mit der Wirkung bekennen, daß das gesammte thatsächliche und rechtliche Sachverhältniß, wie es im ersten Rechtszuge vorgebracht wurde, auch dem zweiten Richter unterliegt oder ob nur revisio in jure mit eventueller Oberrevision belassen wird, wonach lediglich unter Nichtanfechtbarkeit der vom Erstrichter entschiedenen Thatsachen nur die Rechtsfrage vom Oberrichter geprüft werden soll. Dieser noch nicht erschienene Theil des Proceßgesetzes kann wohl nicht so ausschlaggebend sein, daß wir deshalb die Berathung über die Gebührenordnung verschieben sollten.

Wichtiger für die Gebührenordnung ist allerdings die Anwaltsordnung; in der letzteren werden zwei hauptsächliche Fragen zur Entscheidung gelangen müssen; einmal die Frage: „Ernennung des Anwalts" oder „Freigabe der Anwaltschaft".

Wenn auch der Entwurf davon ausgeht, daß die Anwaltschaft — natürlich unter der Voraussetzung, daß gewisse Bedingungen Seitens des Bewerbers erfüllt sind, — freizugeben ist, können wir doch noch noch nicht wissen, ob diese Anwaltordnung auch gesetzliche Kraft bekommt.

Die andere Frage die in unserer bayerischen Proceßordnung im Princip entschieden, ist nämlich die Frage der Localisirung des Anwalts. Diese Frage soll nicht der Proceßgesetzgebung anheimfallen, sondern der noch zu erlassenden Anwaltsordnung.

Allein, wie auch diese Frage entschieden werden mag factisch wird sich die Sache wenigstens für den ersten Rechtszug immer so gestalten: daß der Anwalt, wenn auch der Localzwang nicht besteht, doch seine Hauptthätigkeit auf das Gericht desjenigen Ortes beschränkt, in welchem er seinen eigenen Wohnsitz hat, weil es in der That eine Unmöglichkeit sein wird, bei mehreren Gerichten gleichzeitig im öffentlichen mündlichen Verfahren seine Thätigkeit auszuüben. Für den zweiten Rechtszug mag sich bei der Frage der Aufhebung des Localzwanges die Ausübung der Praxis durch diejenigen Anwälte, welche bereits im ersten Rechtszug thätig waren, wenn der Amtssitz vom Wohnsitz des treffenden Anwalts nicht zu weit entfernt ist, anders gestalten, allein für die Gebührenordnung scheint mir dies von untergeordneter Bedeutung zu sein.

Diese Gebührenordnung kann unter Beiseitesetzung der Erörterung der Frage: wie der Anwalt im ersten Rechtszuge honorirt wird, wenn er im zweiten Rechtszuge thätig ist, berathen werden. Unter diesen Umständen scheint mir kein Bedenken vorzuliegen, sofort in das Materielle derjenigen Principien einzutreten, welche nach Ansicht des Anwaltstages für die künftige Gebührenordnung im Reiche maßgebend sein sollen.

Zur Einleitung für diese Debatte ist Ihnen ein von mir verfaßtes Gutachten in die Hand gegeben worden.

Ich hätte gewünscht, daß in Folge der Aufforderung, welche der Herr College Nidermaier in der Zeitschrift erlassen hat, die Herren Collegen mir vor der Bearbeitung des Referats ihre Ansichten mitgetheilt hätten, um sie berücksichtigen zu können.

Es ist mir keine solche Mittheilung zugekommen und da es auch der Anwaltsrath in seiner Sitzung vom 15. Februar lfd. Js. unterlassen hat, über die Fragen, welche ihm vorgelegen, Beschluß zu fassen oder mir maßgebende Directiven für mein Gutachten zu ertheilen, so war ich einzig auf die Ansicht beschränkt, welche ich mir in der Sache machte.

Nur des Beiraths des Herren Collegen Nidermaier, der mir als Correferent beigegeben wurde, hatte ich mich zu erfreuen.

Ich schicke voraus, daß derselbe das ihm fertig vorgelegte Referat im Großen und Ganzen gebilligt hat. —

Ich könnte mich nun zur Einleitung auf den Vortrag, den ich in Ihren Händen weiß, beziehen, allein ich weiß, daß man solche Schriftstücke, die man kurz vor dem Anwaltstage in die Hände bekommt, wenn auch nicht ungelesen, doch etwas ungeprüft in die Sitzung bringt. Sodann möchte ich mir bei einzelnen Thesen, die ich aufgestellt habe, einige Bemerkungen zu machen erlauben, denn ich bin zu sehr Anwalt im Sinne der Proceßordnung von 1869, als daß ich nicht wüßte, daß die Anwaltsacten vor der Sitzung nur vorbereitender und nicht präjudizieller Natur sind und daß der Schwerpunkt in die öffentliche Verhandlung zu legen ist. Deshalb werden Sie

mir, meine Herren, wohl gestatten, daß ich die einzelnen Punkte des Referats mit einigen Worten erläuternd reflexire.

Sie haben bereits vorhin gehört, daß der Vorstand des deutschen Anwaltsvereins den Herrn Collegen Fenner beauftragt hat, die Denkschrift für die gesetzgebenden Factoren auszuarbeiten; derselbe hat in einer Zuschrift vom 10. December 1873 unter Ziffer 1—11 diejenigen Fragen aufgestellt, welche nach seiner Ansicht die Grundzüge für das zu erstattende Gutachten abgeben sollen.

Die Vorstandschaft des deutschen Anwaltsvereins hat diese Fragen für eine richtige Grundlage der zu gebenden Antwort erachtet und wenn ich den Beschluß des bayr. Anwaltsraths vom 15. Februar 1874 recht verstanden habe, so ist auch der Anwaltsrath der Ansicht, daß sich auch das von mir zu erstattende Gutachten an diese Fragen anzuschließen hat.

Die erste Frage enthält die Principien, wo der Anwalt in processualen und nichtprocessualen Angelegenheiten der eigenen Partei gegenüber an eine Gebühren-Taxe gebunden und dann die eventuelle Frage, ob nicht eine Gebühren-Ordnung zu dem Zweck nöthig sei, um für ersatzpflichtige Dritte den Maßstab zu geben.

Wenn ich nun das Princip zu Rathe ziehe, welches dem Verhältniß des Anwalts zu seiner eigenen Partei und dem Verhältniß des Anwalts zur Gegenpartei entspricht, so mußte ich unbedingt die erste Frage verneinen und die zweite ebenfalls mit „Nein" beantworten. Das Verhältniß des Anwalts zu seiner eigenen Partei ist das des Mandats und das zwischen ihm und der Gegenpartei, zu dem Proceßsieger, ist offenbar das der aquilischen Schuld; daß der Proceßgegner, der unterliegt, dem Prozeßsieger diejenigen Auslagen ersetzen muß, welche er schuldhaft veranlaßt hat. Es würde demnach der principielle Standpunkt lediglich vor abgeurtheilter Sache dahin lauten müssen:

Der Anwalt hat für seine Mühewaltung diejenige Gebühr, die der Sachlage angemessen, von seiner Partei nach seiner Werthschätzung zu verlangen und seine Partei die von ihr gemachten Auslagen an Anwaltskosten von der Gegenpartei zu fordern.

Taxe gibt es hier ebensowenig, wie bei anderen honorirten Leistungen. Wird von der Gegenpartei der Ansatz des Anwalts beanstandet, oder von der Gegenpartei die vom Proceßsieger gemachten Auslagen als zu hoch bekämpft, so ist das ein Civilanspruch, der wie jeder andere dem Ermessen des Gerichtes unterliegt.

Man könnte höchstens sagen, die Entscheidungen über diese Beanstandungen gehören als eine Nebensache des entschiedenen Processes zur Competenz desjenigen Richters, welcher in der Hauptsache bereits erkannt hat.

Allein nicht immer ist das principiell Richtige das in der Praxis Wünschenswerthe, und der Gesetzgeber kann nicht immer die Theorie bis zu ihren äußersten Consequenzen verfolgen; er muß vielmehr das, was sich im practischen Leben bewährt hat, als das für das practische Leben allein Richtige zum Gesetz erheben.

Frage ich mich, ob das vorhin als theoretisch richtig bezeichnete auch das practisch wünschenswerthe sei, so muß ich verneinen. Ich sage, es ist practisch eine Taxordnung zu haben, sowohl der eigenen Partei, als auch der Gegenpartei gegenüber. Es ist in Deutschland ein einziges Land, das keine Taxordnung hat, das ist Sachsen-Coburg-Gotha, wie ich einer Mittheilung Jacobi's in der Wochenschrift des deutschen Anwaltsvereins entnommen habe. Allein auch dort — und das möchte der beste Beweis für das Practische meines Vorschlags sein — auch dort hat sich zwar nicht durch Gesetz, wohl aber durch Gewohnheit der Anwälte eine feste Norm gebildet, welche die Anwälte selbst als Regel beobachten. Nun kann ich mir keinen wesentlichen Unterschied denken zwischen dem Gewohnheitsrecht, welches die Anwälte selbst möglichst beobachten und der lex scripta, welche durch die Anwaltsordnung festgestellt werden soll. Im Gegentheil, das Gewohnheitsrecht, das sie unter sich beobachten, ist ein Schwert gegen sich gekehrt, eine Mauer, welche sie um sich herumziehen, die sie ihren Mandanten gegenüber nicht überschreiten können, sie bildet aber keine Schutzmauer um sich gegen die Angriffe der eigenen Partei und des Proceßgegners, welche nicht zahlen und die angesetzten Gebühren bekämpfen wollen, zu decken. Kein Mensch zahlt gern Proceßkosten, nicht einmal die eigene Partei, am wenigsten, wenn sie unterliegt. Es werden sich leicht Mittel und Wege genug finden, die Ansätze des Anwalts zu bekämpfen. Wir haben im alten Verfahren die Erfahrung gemacht, daß die, für Gänge u. s. w. angesetzten Gebühren, wenn es sich nur etwas der Mühe lohnt, von der Gegenpartei als zu hoch angesetzt, denuncirt worden sind. Dasselbe werden wir erleben, wenn ohne feste Gebührenordnung lediglich es ihrem Ermessen anheim angegeben wird, die Ansätze zu machen. Entweder es wird sich mit der Zeit ebenfalls ein Gewohnheitsrecht daraus bilden, oder aber wir werden erfahren, daß höher angesetzte Gebühren bekämpft und möglicherweise im günstigsten Falle auf ihre Bekämpfung hin moderirt werden. Am schwierigsten aber scheint mir die Lage dann zu sein, wenn die eigene Partei unbeanstandet die Kosten ihres Anwalts bezahlt und diese von der verlustigen Gegenpartei beizutreiben sucht. Letztere wird es sich dann wohl zur Aufgabe machen, die bereits bezahlten Kosten einer Beanstandung zu unterstellen und wird in nicht seltenen Fällen die Veranlassung gegeben sein, in dem Proceß zwischen der die Kosten ersetzt habenden Partei und der Gegenpartei, welche sie ersetzen soll, einen neuen Kampf hervorzurufen und es kann und wird sehr häufig in diesem Falle eine Moderation eintreten; dann wird das Odium naturgemäß auf den Anwalt zurückfallen, welcher die Gebühren angesetzt und sie nicht von der Gegenpartei erlangt hat, welche die eigene Partei in Anerkennung der Richtigkeit längst bezahlt hat. Das sind in Kürze die practischen Gründe, welche mich zu dem Resultate führen: es soll eine Gebührenordnung sowohl der eigenen Partei, als der Gegenpartei gegenüber aufgestellt werden, jedoch mit zwei Modificationen: der eigenen Partei kann nur die Gebührenordnung maßgebend sein, soweit nicht ein Uebereinkommen mit derselben besteht. Es muß durch die Anwaltsordnung die Zulässigkeit eines solchen Uebereinkommens statuirt werden; ich finde nicht im Geringsten etwas Unsittliches, und nichts dem Verhältniß zwischen Partei und Anwalt Widersprechendes, wenn sie eine Vereinbarung in dieser Beziehung treffen. Sie werden mich fragen: wenn das aber zulässig ist, wozu bedarf es noch einer Gebührenordnung gegenüber der eigenen Partei?

Man vereinbare mit der eigenen Partei und überlasse

derselben diese von ihr freiwillig übernommenen Kosten quovis modo von der Gegenpartei beizutreiben. Aber es ist eben nicht möglich, in jedem einzelnen Falle eine Vereinbarung zu treffen. Die Fälle, in welchen über die Kosten vor dem Proceß ein Pakt mit der eigenen Partei getroffen wird, sind schon deswegen selten, weil sich im Voraus die Angemessenheit des Honorars gar nicht bestimmen läßt, weil sich erst im Laufe der Vertretung aus dem materiellen Eingreifen mit Bestimmtheit ersehen läßt, welches Honorar als entsprechend erachtet und angesetzt werden muß.

Nun gehört es zu den widerlichsten Partieen des Anwaltsberufes, sich im Voraus um alle Einzelheiten zu kümmern, wenn man überhaupt in der vereinbarten Taxe eine angemessene Entschädigung für die Mühewaltung erhalten will. Es widerstrebt auch in der Regel bei kleineren Sachen, die einen besonderen Aufwand an Kraft und Studium nicht erfordern, eine Vereinbarung über das Honorar zu treffen.

Ein anderer Umstand könnte noch in Betracht gezogen werden, gegenüber der eigenen Partei, nämlich die Ansätze des Honorars am Schlusse derjenigen Sache, welche Anlaß zu der Gebührenberedung giebt und die Ueberlassung in das Ermessen der eigenen Partei, diese Gebühren ohne Beanstandung zu bezahlen.

Meine Herren! Das ist weiter nichts als eine factische Vereinbarung, als der Ausdruck des Willens, wenn er sich auch nicht schriftlich oder durch vorgängige Vereinbarung manifestirt.

Wenn ich in meinem Gutachten davon gesprochen habe, es soll die Gebühren-Ordnung der eigenen Partei gegenüber nur subsidiär eintreten, soweit nicht im Voraus vereinbart ist, so habe ich darunter ebenfalls die stillschweigende Beruhigung bei dem Ansatz des Anwalts verstanden und es dürfte, wenn ich zur Verlesung der Thesen komme, eine kleine Aenderung der ersten These, um in der Beantwortung der ausgesetzten Frage eine allenfallsige Mißdeutung zu beseitigen, am Platze sein.

Die Ungleichheit in der Beurtheilung, welche die Gebühren der Anwälte bei den verschiedenen Gerichten unterliegen, auch wenn der Lokalzwang nicht besteht, wo jeder Anwalt den größten Theil seiner Thätigkeit demjenigen Gerichte widmet, an dessen Amtsitz er seinen Wohnsitz hat, die größere oder geringere Rücksichtsnahme, die gerade an einzelnen Gerichten herrscht, sei es für die große Klasse der Anwälte, sei es für einen Einzelnen, ist ausschlaggebend für die Gebühren, die er anzusprechen berechtigt ist. Es kann aber dieselbe Arbeit bei einem anderen Gerichte mit ganz anderen Augen angesehen werden, als gerade bei dem Gericht, wo der einzelne College seinen ständigen Wohnsitz hat und es würde nach meiner Ansicht die Folge entstehen, daß die Ansicht eines Gerichts, die sich einmal festgesetzt hat, bleibt, und daß sie für alle Zeiten bleibt. Auch spätere Aenderungen in der Besetzung des Gerichts werden nichts an dieser einmal bestehenden Ansicht ändern.

Es ist dann zu fürchten, daß einzelne Kollegen besser oder schlechter für die Dauer wegkommen, weil es nicht in ihrer Macht liegt, gegen die Ansicht des Gerichtes anzukämpfen. Denn ist es ein Civilrechtsanspruch, so kann nur das Rechtsmittel an eine höhere Instanz eingelegt werden, einmal wenn die Berufungssumme gegeben ist und dann, wenn wir nur eine revisio in jure bekommen, — wenn ein Rechtssatz verletzt ist — aber es wird ein solcher niemals verletzt werden, der Ausspruch erfolgt, weil nicht der Werth des Gesammtansatzes, sondern nur der einer Quote desselben bestritten ist. —

Ich muß es der Leitung der Debatte Seitens des Herrn Obman überlassen, ob er die Diskussion über die Principienfrage gesondert behandeln lassen will, von der Beantwortung der anderen Fragen, für den Vortrag, den ich zu erstatten habe, ist eine Trennung meines Erachtens nicht zulässig. Man kann über eine Taxordnung sich nur dann ein Urtheil bilden, wenn man zugleich weiß, in welcher Weise die Taxen angesetzt werden sollen.

Für die Gebührenordnung läßt sich nur ein einziger Grundsatz feststellen. Sie muß so beschaffen sein, daß ein mäßig aber immer genügend beschäftigter Anwalt auch in späteren Jahren so viel hat, um einestheils anständig und den Lebensbedürfnissen entsprechend, leben zu können und anderseits sich für die späteren Jahre der Verdienstlosigkeit etwas zu erübrigen. Während bei den im Staatsdienst angestellten Juristen mit den fortschreitenden Jahren, ich will ihnen zugeben, mit der größeren Erfahrung und Rechtskenntniß, sich das Gehalt bessert, ist bei dem Anwalt das Umgekehrte bemerkbar. Wenn auch der Anwalt fortschreitet an Erfahrung und Verständniß, es gehört doch immer ein gewisses Maß geistiger Frische und körperlicher Rüstigkeit dazu, und bezüglich dieser ist jener physikalische Grundsatz maßgebend: je tiefer ein Gegenstand sinkt, mit um so größerer Schnelligkeit in geometrischer Proportion er zur Erde fällt.

Der Unterschied ist hier aber in den Lebensjahren; die Abnahme der Kräfte ist um so bemerkbarer, je älter man wird. Das erste muß für die Gebührenordnung maßgebend sein. Die Gebührenordnung kann in zweifacher Art bemessen werden entweder als Bauschgebühr oder als Gebühr für das Einzelne. Die Bauschgebühr selbst ist denkbar in der Art, daß für den ganzen in einem Rechtszug durchgeführten Proceß eine bestimmte Summe normirt ist, daß es für bestimmte Stadien eines Processes gestattet ist, eine Bauschgebühr zu berechnen. Bauschgebühren sind in den alten preußischen Provinzen, auch in der badischen Anwaltsordnung vom Jahre 1872 normirt.

In der badischen Gebührenordnung sind neben der Bauschgebühr noch Einzelgebühren. Die Bauschgebühr hat offenbar den Vortheil, daß der Anwalt unabhängig von der Dauer des Processes, bestimmt weiß, wie viel er zu erhalten, und die Partei wie viel sie zu bezahlen hat. Der Gegenpartei ist genau bekannt, wie viel sie in dem Proceß riskirt. Allein meines Erachtens ist sie dennoch nicht zu befürworten, wenigstens nicht im Allgemeinen und in allen Fällen. Ich bin nämlich der Ansicht gewesen, daß die Bauschgebühr einen lähmenden Einfluß auf die Thätigkeit des Anwalts übt; er glaubt mit dem ersten Spatenstich die ganze Gebühr verdient zu haben und betrachtet die weitere Thätigkeit als superfluum, die er nach Möglichkeit abzukürzen sucht. Wir haben eine Bauschgebühr für Correspondenzen, Conferenzen und wie die andern kleinen „enzen" alle heißen. In der Arrha sollen wir eine genügende Belohnung haben.

Ich mache mich nicht besser, als ich bin, ich schränke die Correspondenzen und Conferenzen möglichst ein. Ob die Herren Collegen diese Seite der Gebührenordnung von 1872 erweitert haben, ich bezweifle es; das wird nun auch die Folge einer

Bauschgebühr sein; ich denke mir dies hier in dem Sinne, daß für einen ganzen Proceß dieselbe bezahlt wird. In Bauschgebühren läßt sich aber in diesem Sinne eine Abhilfe nur dann denken, wenn nur gewisse Grundstadien eines Processes mit einer gewissen Summe entlohnt werden. Man kann diese in 4 oder 5 Gruppen theilen, zum Beispiel: Vorberathung, schriftliches Verfahren, mündliche Verhandlung, Beweisverfahren, vielleicht auch noch die Verhandlungen auf das Beweisverfahren.

Die Taxirung nach einzelnen Gebühren habe ich deßwegen befürwortet, weil es unseren Anschauungen sowohl, als denen des Proceßpublicums angemessen erscheint, in dem Gebührensatz gerade eine Entschädigung für die wirklich aufgewendete Mühe zu sehen. Die eigene Partei, wie die Gegenpartei will wenigstens in den Hauptgruppen sehen können, die Haupta beit bemerkbar gemacht haben, für welche der Anwalt Ersatz verlangt. Die Einzelgebühr ist auch allein die richtige wirkliche Entschädigung für die aufgewendete Kraft, während die Bauschgebühr die einzelnen Chancen, welche sich im Laufe des Processes entwickeln können, nicht gebührend berücksichtigt. Das sind die Gründe, welche mich zur Begutachtung der Einzelgebühren veranlaßten. Ich schließe nicht aus, daß die kleineren Arbeiten durch eine Bauschgebühr entschädigt werden können, einestheils, weil die Controle derselben sehr schwer und weil sie für die Anwalte und Partei sehr mißliebig ist, so daß Correspondenzen und Conferenzen im Laufe des Processes vorkommen, die nicht besonders belohnt, sondern durch eine Bauschgebühr entschädigt werden.

Es darf dem Anwalt nicht zugemuthet werden, gewisse Arbeiten ohne Entschädigung zu machen. Gutachten, Anträge und die Thätigkeit im Executionsstadium u. s. w. müssen gerade so gut bezahlt werden, als der Proceß. Die Ansicht, daß die Partei selbst die Execution betreibt, ist nicht im practischen Leben anzuerkennen. Die Partei verlangt, daß der Anwalt das Vollstreckungsverfahren leite, sie kann es gar nicht selbst.

Die fünfte Frage ist dahin gestellt: ob für alle Fälle die gleiche Taxe zu bezahlen ist. Ich habe in der Erwägung, daß vor den Einzelngerichten der Parteiproceß herrschen soll, daß diese Processe in der Regel von minderer Bedeutung sind, eine geringere Taxe für Bagatellprocesse, Ungehorsamsverhandlungen und Mahnverfahren für zulässig erachtet. Ich bin nämlich von der Ansicht ausgegangen, daß bei der Gebühr ein Anwalt — wenn ich vielleicht den Ausdruck gebrauchen darf — von mittlerer Art und Güte zu wählen ist, und ebenso ein Proceß, der gerade die mittelmäßige Beschäftigung für den Anwalt bietet. Das war für mich der Typus desjenigen Processes, welcher behandelt werden soll, deswegen habe ich in der Beantwortung der vierten Frage eine weitere Modification vorgebracht, die Modification nämlich, daß es bei besonders schwierigen Fällen und besonders ausgezeichneten Arbeiten gestattet sein soll, auch die Maximaltaxe des Tarifs zu überschreiten. Indem ich mir einen Anwalt in dem Sinne des Art. 35 des Handelsgesetzbuches vorgestellt, habe ich mir nicht verhehlt, daß vielfach von den Collegen dieses Mittelmaß überschritten, daß für sie die gewöhnliche Belohnung nicht als genügende Entschädigung betrachtet werden kann, daß viele Processe derart sind, daß für uns Alle das gewöhnliche Maß nicht lohnend sein mag; in diesem Falle muß eine Aushilfe getroffen werden, wie sie in der früheren Gebührenordnung für alle Arbeiten, und in der gegenwärtigen Gebührenordnung wenigstens für Arrha und Vertretung gestattet ist. Ob die Beschränkung in dem Absatz 2 zur Frage 3 — eine solche Ueberschreitung ist nur zulässig, wenn entweder der Anwaltsrath oder das Proceßgericht es gebilligt, — ob diese Beschränkung die richtige sei, muß ich Ihrem Ermessen und Ihrer Entscheidung überlassen. Wenn nun dieser Satz, den ich aufgenommen habe, richtig, wenn dieser Satz von Ihnen gebilligt wird, ob es dem einzelnen Ermessen überlassen sein, oder nur bei Bekämpfung das Gericht einschreiten soll, ist für die Principienfrage gleichgiltig. Alle Vereinbarungen, wenn sie einmal getroffen sind, können nicht der Remedur durch den Anwaltsrath oder das Proceßgericht unterliegen. Eine solche Remedur kann nur eintreten, wo kein Vertrag vorliegt; ist ein wirklicher Pakt mit der Partei vorhanden, so kann der Vertrag nur angefochten werden in der Weise, wie jeder andere Privat-Vertrag.

In verschiedenen Anwaltgebühren-Ordnungen ist auch für die vereinbarte Taxe ein Ermäßigungsrecht durch den Richter oder die Anwaltskammer zulässig, ich bin aber der Ansicht, daß bei der principmäßigen Stellung, welche zwischen Anwalt und Partei besteht, ein solcher Eingriff, wenigstens mit Wirkung für die treffende Sache, nicht zulässig ist. Ueberschreitet ein Anwalt regelmäßig das Maß, welches ihm durch Sitte und Anstand gesetzt ist, so ist im Interesse der öffentlichen Ordnung die disciplinäre Einschreitung des Anwaltsraths gerechtfertigt, aber dadurch nicht der Anlaß gegeben, eine Vereinbarung mit der Partei aufzuheben.

Eine weitere Frage ist aufgestellt: ob die Gebühren des zweiten Rechtszuges höher zu bemessen sind, als die des ersten Rechtszuges, namentlich wenn das Rechtsmittel auf die revisio in jure beschränkt ist.

Die Beantwortung wird davon abhängen, wie unsere Rechtsmittel beschaffen sind; bekommen wir lediglich revisio in jure, dann muß im zweiten Rechtszug für den Anwalt eine höhere Gebühr bewilligt werden, denn dann ist seine Thätigkeit mehr in Anspruch genommen und schwieriger, sie ist jedenfalls eine beschränkte, weil in der Regel nur eine einzige Verhandlung vorkommt und in dieser Verhandlung sich seine ganze Thätigkeit concentrirt.

Es giebt dann kein Beweisverfahren mehr, er wird also in der Thätigkeit vor dem zweiten Richter die vollständige Belohnung für seine ganze Thätigkeit finden müssen.

Die nächsten Fragen 7, 8 und 9 erlauben Sie mir wohl zusammenzufassen. Es ist die Frage! „ob für die anwaltschaftliche Thätigkeit bei Gutachten, Verträgen, Testamenten, Vermögensverwaltungen und dergl. eine Taxe möglich ist; denn ob für Verhandlungen in anderen Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege, des Verwaltungsverfahrens, der administrativen Rechtspflege, des Strafprocesses eine Taxordnung oder nur eine analoge Anwendung der Taxordnung für Civilprocesse zu wünschen ist.

Ich bin bisher davon ausgegangen, daß zunächst nur die Gebührenordnung für Civilproceß-Sachen Gegenstand der Erörterung ist; erst durch die jetzige Frage ist Anlaß gegeben worden, sie auch auf andere Zweige der anwaltlichen Thätigkeit auszudehnen. In Strafsachen ist eine Gebührenordnung

nicht so nothwendig, als in Civilsachen, namentlich mit Rücksicht auf die Doppelstellung des Anwalts der eigenen Partei und der Gegenpartei gegenüber. In Strafsachen wird regelmäßig ein Verhältniß des Anwalts nur seiner eigenen Mandantschaft gegenüber vorkommen.

Hier wird bei der Seltenheit der Fälle fast regelmäßig eine Vereinbarung statthaben können; nur in Strafsachen, welche regelmäßig Anlaß geben, daß ein Gegner einen Theil der Kosten zu ersetzen hat, z. B. bei Beleidigungen, sind dieselben Gründe für eine Gebührenordnung vorhanden, welche bei dem Civilprozeß maßgebend sind. Die Gebühren in Strafsachen müssen aber höher bemessen werden, als in Civilsachen. Während im Civilproceß, wie ich bereits vorhin erörtert habe, die Gebühr in mehrere Stadien verläuft, noch ein eigenes Beweisverfahren vorliegt, concentrirt sich in Strafsachen die ganze Verhandlung meist in eine einzige Sitzung; da muß demnach dem Anwalt eine höhere Gebühr zugebilligt werden, als in Civilsachen.

Wenn der Herr College Fenner auch deswegen die Frage gestellt hat, ob eine Taxordnung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wünschenswerth ist, so muß ich vor Allem, um Mißverständnissen vorzubeugen, bemerken, daß in Norddeutschland sehr häufig Notariat mit der Anwaltschaft verbunden ist. Die Frage, scheint es, ist dahin zu verstehen, ob eine Gebührenordnung auch für die Notariatsthätigkeit in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu wünschen ist. Dem entgegen möchte ich constatiren, daß ich bei meinem Gutachten davon ausgegangen bin: wir haben nichts mit der Notariatsthätigkeit zu thun, denn bei uns ist ja zur Zeit die anwaltschaftliche Thätigkeit von der notariellen getrennt und bleibt getrennt, und kann ich nur in dieser Voraussetzung die Ziffer 8 beantworten, und weil ich glaube, es sei diejenige Thätigkeit des Anwalts gemeint, welche bei der Verlautbarung von Verträgen, bei Testamenten u. s. w., im Interesse einer Partei entwickelt werden kann; das ist ja der principielle Gegensatz zwischen Notariat und Advocatur, daß der Anwalt, als Rechtsbeistand der einen Partei deren Interesse allein sorgsam zu wahren hat; es kann sich nur darum handeln, ob für solche Thätigkeit eine Gebührenordnuung zu wünschen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Hier läßt sich absolut eine Gebührenordnung mit einem bestimmten Maßstab nicht aufstellen; hier sind die Fälle so verschiedener Art, und sind die Einzelheiten der Beschäftigung so Ausschlag gebend, daß es nicht gerathen scheint, für solche Thätigkeit eine Gebührenordnung zu entwerfen; wohl aber mag für die Vertretung der Partei in denjenigen Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor Administrativ-Behörden, welche eine Analogie zulassen, mit der Vertretung vor den Gerichten, die Anwendung der für Civilproceß-Sachen Norm gebenden Gebühren Ausschlag gebend sein.

Fragen wir uns endlich, nach welchen Grundsätzen die Gebührenordnung auszuwerfen sei.

Es ist vor Allem zu betonen, daß als Kriterien der Gebührenordnung nur äußerlich von dem Ermessen der Partei, des Anwalts und Gerichts unabhängige Umstände gewählt werden; es muß Ausschlag gebend sein nicht etwa größere oder geringere Mühe, sondern Thatsachen, deren Beweis oder Ungrund sich leicht aus den Proceßacten bestimmen läßt.

Dahin gehört einmal die Qualität des Gerichts, ob vor Collegial-, Einzel- oder Obergerichten, dann die Art und Weise des Processes, ob man verfahre contumacial oder contradictorisch; endlich die Höhe des Werthes. Ich verkenne bei dem letzteren Umstande nicht, daß dadurch eine Arbeit, die kaum die Mittelmäßigkeit erreicht, gleichgestellt wird, mit einer excellenten Vertretung, allein im Großen und Ganzen gleichen sich diese Unebenheiten aus, und es wird dadurch, daß jeder Anwalt mehr Processe zu führen hat mit größerer oder geringerer Mühewaltung, die mehr oder minder Werth haben, eine Ausgleichung seiner gesammten Thätigkeit eintreten.

Die beiden letzten Fragen, die aufgestellt sind, scheinen mit der Gebührenordnung auf den ersten Blick nichts gemein zu haben, allein wenn man sie näher betrachtet, sind sie doch auch auf die Gebührenordnung in der Regel von bedeutendem Einfluß. Ich meine die Offizial-Anwaltschaft.

Wird eine Verpflichtung des Anwalts, arme Proceßparteien unentgeltlich zu vertreten, statuirt, so muß ihm eine Entschädigung dafür in höherer Entlohnung der bezahlten Processe zu Theil werden. Ich bejahe die Frage, daß in Civilproceßsachen der Anwalt verpflichtet sein soll, zum Armenrechte zugelassene Parteien unentgeltlich zu vertreten; ich bejahe sie einmal, weil sich die Sache historisch so bei uns entwickelt hat, wie Beyer in seinem Vortrag über Civilproceß erörtert. Die Herren wissen ja selbst, daß gerade in Deutschland dieses Armenrecht, wie es jetzt in allen unseren Proceßordnungen aufgenommen ist, sich so besonders entwickelt hat und eine Wegräumung des Armenrechts ist meines Erachtens bei den gesetzgebenden Factoren nicht zu erreichen.

Das ist gerade ein Vorzug des deutschen Processes, daß Jedem, der in seinem Rechte sich gekränkt erachtet, die Möglichkeit gegeben ist, auch dann einen Proceß zu führen, wenn ihm die Mittel nicht zur Hand sind. Allein ich beschränke die Pflicht des Anwalts auf den Theil der Processe, wo ihm die Alleinberechtigung zusteht, aufzutreten.

Nur wenn der Anwaltszwang besteht und die Partei nicht selbst auftreten kann, nur da soll der Anwalt die Verpflichtung haben, unentgeltlich Armen Mandate zu führen.

Ist auch das Sprüchwort von dem goldenen Boden des Handwerks nicht auf alle Handelsprocesse anzuwenden, finden wir auch da manche, die zum Armenrechte zugelassen zu werden verdienen; in der Regel aber genirt man sich hier, um das Armenrecht nachzusuchen, und kommt eine solche Sache vor, wird sich auch ein Anwalt finden, der unentgeltlich die Vertretung führt.

In Strafsachen habe ich die Verpflichtung zur Official-Vertheidigung bejaht, doch habe ich mich dahin ausgesprochen, daß es im allgemeinen Interesse liegt, daß ein Vertheidiger für einen Angeklagten bestellt wird, daß aber auch deshalb die Honorirung dieses Vertheidigers aus Staatsmitteln als Theil der Untersuchungskosten erfolgen soll. Hier muß der Staat im öffentlichen Interesse es finden, daß dem Clienten, der eines höheren Verbrechens angeklagt ist, ein Vertheidiger beigegeben werde und der Staat muß auch diese Vertheidigung als einen Theil der Untersuchungskosten zahlen.

Die letzte Frage ist: „sollen die Anwaltskosten Vorrechte genießen?"

Ich habe in dieser Beziehung nur ein Recht, kein Vor-

recht verlangt; ich will keine privilegia odiosa, nur ein Recht beanspruchen; das eine Recht besteht darin, daß der Anwalt Vorschuß verlangen darf, nicht nur am Anfang, sondern auch im Lauf des Processes, sowohl für seine Auslagen, als auch für seine eigenen Gebühren, wenn der geleistete Vorschuß nicht mehr ausreichend erscheint. Es läßt sich weder im Voraus genau bemessen, welcher Vorschuß nöthig ist, noch hat jede Partei die paraten Mittel an der Hand, um einen Vorschuß ihrem Anwalt von Anfang des Processes zu leisten; es wird eine Nachforderung im Laufe des Processes eintreten müssen, und wenn der Anwalt diesen nicht erhält, wird ihm das Recht zugesprochen werden müssen, die weitere Vertretung abzulehnen — einen Fall ausgeschlossen: da, wo es ohne Schädigung der Partei nicht mehr geschehen kann.

Ganz abgesehen von der Ehrenhaftigkeit muß der Anwalt den Proceß für seine Mandantschaft so lange fortführen, bis es derselben möglich ist, für ihre weitere Vertretung zu sorgen. Ist dieses Recht gewahrt, dann brauchen wir kein Vorrecht im Concurs; das läßt sich erreichen, wenn der Anwalt vorsichtig ist, wenn er rasch genug seine Forderung selbst im Exekutionsweg beitreibt.

Rechte, wie sie sowohl unser bayerisches Proceßrecht, als auch die §§ 111 und 112 des Civilproceß-Entwurfs statuirt, nämlich, daß die arme Partei, wenn sie wieder zu Kräften kommt, die gestundeten Kosten wieder ersetzen muß, denn daß der Anwalt vom Proceßgegner direct fordern darf, sind keine Vorrechte, sondern nur von der Offizial-Anwaltschaft und der Natur der Proceßkosten-Forderung überhaupt abgeleitet. Was das letzterwähnte Recht anlangt, so hat die eigene Partei nur dann einen Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten an den Gegner, wenn sie dieselben wirklich befriedigt hat, so lange nicht, handelt der Anwalt auch mit Recht mit der actio utilis als Stellvertreter der eigenen Partei, die ihm die Kosten vergütet.

Es könnte sich nun nur noch darum handeln: „ist nicht ein allgemeiner Grundsatz festzustellen, daß die gegenwärtigen Gebühren nicht genügen und man also eine Erhöhung verlangen müsse."

Ueber diese Frage hat sich bereits der deutsche Anwaltverein in einer Ausschuß-Sitzung ausgesprochen und es scheint mir keine Veranlassung mehr gegeben zu sein, auf diesen Umstand hier zurückzukommen.

Ich würde Ihnen in Beantwortung der Frage des Herrn Collegen Fenner die Thesen vorschlagen, welche ich am Schlusse meines Gutachtens aufgestellt habe.

Nur würde ich sie in dem Punkt erläutern, nämlich in Ziffer 1, wo ich von Vereinbarungen über das Anwalt-Honorar gesprochen habe, daß sowohl die ausdrücklich im Proceßverfahren geschlossene Vereinbarung, als auch die factische, welche dadurch entsteht, daß die Partei den Ansätzen des Anwalts zustimmt, gemeint ist. Würden Sie dies ausdrücken wollen vielleicht dadurch, daß Sie in Ziffer 1 und 2 der Thesen den Zusatz weglassen: „wenn und soweit nicht eine unbeschränkt zulässige Vereinbarung über alle oder einzelne Ansätze stattgefunden hat", würden Sie annehmen, daß das kein genügender Ausdruck meiner so erläuterten Ansicht ist, so würde ich den Vorschlag machen, um die Sache ganz deutlich zu machen, den Mittelsatz zu erweitern:

„wenn und soweit ꝛc. stattgefunden hat, oder eine Beruhigung der Partei bei der Bewerthung des Anwalts über alle oder einzelne Ansätze."

Soweit, meine Herren, das Gutachten, das ich erstattet habe.

Es wird nicht nöthig sein — ich folge hier einer Aufforderung des Herrn Obmanns — die einzelnen Thesen zu verlesen.

Ich weiß, meine Herren, ich habe das öfter gehört und gelesen, daß Berichterstatter ihren Bericht mit der Rede zu schließen pflegen: „Und nun empfehle ich Ihnen meinen Antrag zur geneigten Würdigung und Annahme." Das können aber diese Berichterstatter nur dann thun, wenn sie ein Ausschuß- oder Kommissionsgutachten hinter sich haben; da mir diese Vergünstigung nicht zu Theil wird, da ich lediglich meine eigene Ansicht vertrete, so habe ich eine andere Bitte:

„Bekämpfen Sie meine Ansichten, wo sie unrichtig sind; wo ich unvollständig war, ergänzen Sie; wo ich von unrichtigen faktischen Prämissen ausgegangen bin, berichtigen Sie; wo ich zu falschen Schlußfolgerungen gekommen bin, verbessern Sie nur: vervollständigen Sie!"

Schließlich noch eine Bitte: mir den Glauben zu schenken, daß ich bei meinem Gutachten bestrebt war, objectiv vorzugehen, jede Ansicht zu würdigen, und meine Ansicht nur da gegeben habe, wo nach meinem Dafürhalten das richtige Theil zu wählen war. Sie dürfen mir glauben, um einen technischen Ausdruck zu gebrauchen: „ich habe es ausgearbeitet bona fide, bona mente, wenn auch salvo meliore! — —

Präsident: Ich muß dem Herrn Referenten noch ganz speciell danken. Es ist der größten Anerkennung würdig, wenn ein Kollege neben seinem Beruf sich einer so wichtigen und umfangreichen Arbeit unterzieht und nebenbei einen so musterhaften, gediegenen mündlichen Vortrag erstattet. Ich fordere Sie, meine Herren, deshalb auf, zum Zeichen des Dankes sich zu erheben.

(Geschieht.)

Präsident fortfahrend:

Zur geschäftlichen Behandlung wird es nach der allgemeinen Uebung gut sein, zuerst über die allgemeinen Grundsätze in einer Generalbesprechung sich zu äußern.

Es sind die wesentlichsten Prinzipienfragen vom Berichterstatter so ausführlich bereits besprochen, daß dem wenig beizufügen sein wird, soweit nicht Opposition sich geltend macht. Ich bitte die Herren, sich im Allgemeinen äußern und desfalls ums Wort melden zu wollen.

Rechtsanwalt Ridermaier aus Nürnberg:

Meine Herren! Mein geehrter Herr Vorredner hat mir die Ehre angethan, mich Ihnen als seinen Correferenten hier vorzustellen. Es tritt deshalb auch an mich die Aufforderung heran, meine Stellung zu dem Referat zu bezeichnen und da muß ich Ihnen sagen, daß ich nur sehr geringen Antheil daran genommen habe. Es ist nicht ein Correferat in der Weise, daß ich dieses Gutachten mit durchzuarbeiten gehabt hätte; es wurde nur von Seite des Anwaltvereins der Wunsch ausgesprochen, daß ich mit meinen gesammelten Erfahrungen den

Herrn Collegen Gunzenhäuser bei Ausarbeitung seines Referats unterstützen, mich mit ihm benehmen möchte.

Das ist auch geschehen. Obwohl die Elaborate, die ich im vorigen Jahre zu machen veranlaßt war, von denen verschieden sind, welche die Aufgabe des Herrn Collegen Gunzenhäuser bildete, so fehlte es doch nicht, daß einzelne Grundsätze meiner Arbeit auch für die seinige verwerthbar waren.

Herr College Gunzenhäuser hat Ihnen auch gesagt, daß ich mich mit seinem Vortrag im Wesentlichen einverstanden erklärt habe. Ich muß das bestätigen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß ich sowohl in Prinzipienfragen, als in speciellen Einzelheiten Bemerkungen zu machen hätte und daß nicht ein oder die andere Modification am Platze wäre.

Fürchten Sie aber deshalb nicht, meine Herren, daß ich Sie mit einer systematischen Abwickelung des nämlichen Gegenstandes, mit einem umständlichen Correferate, jetzt noch belästigen werde.

Ich glaube, daß ich in der Debatte genug Gelegenheit finden werde, meinen Standpunkt sowohl prinzipiell als bei einzelnen Sätzen zu vertreten und die Erfahrungen, die ich mir besonders noch gesammelt, als Bemerkungen anzureihen. Ich will deshalb darauf verzichten, einen Gegenvortrag oder ein formelles Correferat zu erstatten, um die Debatte nicht weiter aufzuhalten.

Rechtsanwalt Rau von München:

Ich habe eine Bemerkung zu machen gegenüber einem Satze, der sich am Schlusse der Thesen des verehrten Herrn Collegen Gunzenhäuser Ziffer 7, 8 und 9 befindet, zu einem Satze, der gar nichts hier zu thun hat, nämlich:

„Die Advocatur ist vom Notariat getrennt zu halten."

Herr College Gunzenhäuser hat in seinem Bericht, dem ich meinen vollen Beifall zolle, in den wenigen Bemerkungen, mit welchen er diesen Satz begründet hat, nur gesagt:

„Es scheine, daß, weil in Norddeutschland Advocatur und Notariat häufig verbunden sind, man bei der beregten Frage an diese Verbindung gedacht habe",

wodurch er zu dem Satz gekommen ist:

„Man hat bei uns die Sache sich so zu denken, daß bei uns Notariat und Advocatur principiell getrennt bleiben sollen."

Gegen dieses Princip muß ich mich erklären.

Wie Sie wissen, besteht in Norddeutschland diese Verbindung, in welchem Umfang, ist mir nicht bekannt. Umstände, welche hieraus zu Tage getreten wären, sind mir gleichfalls nicht bekannt geworden. Ich weiß nicht, ob der Herr Referent solche praktisch kennen gelernt hat.

Principiell scheint mir allerdings der Satz richtig zu sein: daß in jenen Fällen, in welchen Jemand zur Abfassung einer öffentlichen Urkunde als Urkundsperson mitgewirkt hat, er niemals der Anwalt sein kann, die Urkunde aufrecht zu erhalten oder anzugreifen. Das scheint mir gegen den Anstand zu stoßen. Weiter sehe ich aber die Nothwendigkeit nicht ein, da, wo zur Zeit diese Verbindung besteht, Advocatur und Notariat zu trennen und diese Trennung principiell auszusprechen, als solle ein Advocat gar nicht berechtigt erscheinen, als öffentliche Urkundsperson zu gelten. Nach meinem Dafürhalten besteht in der öffentlichen Meinung, in der Volks-Anschauung eine solche Unmöglichkeit, daß Advocaten als öffentliche Urkundspersonen nicht auftreten können, gar nicht, denn wir werden ja oft genug nicht nur von der einen Partei, sondern von beiden Parteien beigezogen, oft von in entgegengesetzten Interessen sich bekämpfenden Parteien, um Ehe-, Erb- oder Gesellschaftsverträge abzufassen. Ich wüßte auch nicht, inwieferne die Würde unseres Standes Schaden leiden soll, wenn, wie in Norddeutschland, Advocatur und Notariat vereinigt werden können; ich erachte es nämlich mißlich, in der Aufgabe, Grundsätze der Anwalts-Gebühren-Ordnung festzustellen: einen Satz einfließen zu lassen, der möglicherweise einer Reihe von Standesgenossen in wichtigen Beziehungen gefährlich und schädlich werden kann. Wenn, — wie Sie heute von unserem Herrn Referenten erfahren, — es richtig ist, daß die Freigebung der Advocatur principiell im Bundesrath beschlossen ist, so ist umsomehr Anlaß gegeben, denjenigen Kollegen, welche noch mehr, als sonst, ihre Kräfte aufreiben, noch die Möglichkeit gelassen werden soll, auf diese Weise noch Etwas zu erwerben. Es wird z. B. nicht in Abrede gestellt werden können, daß die Aufnahme eines Schuld- und Hypothekenbriefs von einem Anwalt als öffentliche Urkundsperson ohne alle Schwierigkeit ebenso gut vorgenommen werden kann, ohne daß dadurch die Würde und der Anstand verletzt wird.

Ich möchte deßhalb empfehlen, den letzten Absatz von Ziffer 7, 8, 9: „Die Advocatur ist vom Notariat getrennt zu halten" nicht hier aufzunehmen, sondern diese legislative Frage dahin zu verweisen, wohin sie gehört, und wo sie seiner Zeit entschieden wird.

Wir haben auch keine Veranlassung, uns mit dieser principiellen Frage zu beschäftigen und sollten also umsomehr diesen Satz streichen.

Ich möchte nicht schließen, ohne daß ich mir noch eine weitere Bemerkung zu Ziffer 11 erlaube.

(Schluß folgt.)

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin, Wilhelmstr. 32.

No. 15. Berlin, 11. Juli. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.

und

Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Die Rechts-Anwaltsordnung

für das deutsche Reich, welche im Peeußischen Justiz-Ministerium ausgearbeitet war, ist bekanntlich eine Fehlgeburt geblieben, da der Bundeseath beschlossen hat, die Regelung der Anwaltsverhältnisse — abgesehen von dee Advocatue des Reichsgerichts — den Einzelstaaten zu überlassen. In Folge dessen soll jetzt ein Entwurf für Preußen ausgearbeitet werden und werden an den desfallsigen Verhandlungen auch Anwälte Theil nehmen. Der Ehrenrath der Rechtsanwälte des Ober-Tribunals, welcher vom Justiz-Ministee aufgefoedert war, zu diesem Zwecke einen Collegen zu designiren, hat den Vorsitzenden des deutschen Anwaltsvereins, J. N. Dorn in Vorschlag gebeacht. Eine wirksame Vertretung unserer Anschauungen und Interessen ist also bei der Verbreitung des peeußischen Gesetzes gesichert. Wünschenswerther wäre es freilich gewesen, wenn der Bundeseath sich für den Erlaß einer deutschen Anwaltsortnung entschieden hätte, und ist die Hoffnung nicht aufzugeben, daß der Reichstag für diese nach unserer Meinung allein richtige Regelung der Sache eintreten wied.

Stenographischer Bericht bezüglich der die Gebührenfrage betreffenden Verhandlungen des bayerischen Anwaltstages.

vom 19. Apeil d. J. zu Nürnberg.

(Schluß.)

Advokat Rau fährt fort:

Hier ist gesagt, daß Vorschüsse voe Uebernahme des Mandats unbedingt gefordert werden sollen. Bei diesem Satz wäre nicht zu übersehen, daß nach unserer gegenwärtigen bayerischen Proceßordnung es nicht so ganz angeht, Vorschüsse zu jedee Zeit zu fordern, ohne den Peoceß weiter zu führen. Wir sollen wissen, wenn diese Proceßführung eingetreten ist, gleichviel, ob man Vorschuß hat oder nicht, man weiter machen muß, weil die Zustellungen Keaft der Peoceßordnungen fortgehen. Es müßte dieses berücksichtigt werden, wenn man den Civil-Proceßordnungs-Entwuef feststellt.

Auf Anregung des Herrn Präsidenten (Advokat Kreitmair aus Bamberg) erklärt Redner noch:

> Er wolle bezüglich des letzteren Punktes keinen speciellen Antrag stellen, sondern ihn blos der Beachtung der Versammlung empfehlen.

Präsident: „Wenn sich Niemand weiter zum Wort meldet, so werde ich zur speciellen Debatte übergehen, und den vom Herrn Collegen Rau gestellten Antrag bei der speciellen Abstimmung über Ziffer 7, 8 und 9 zue Discussion bringen; ich will hiebei, wenn die Versammlung es genehmigt, die Fragestellung des Herrn Collegen Fenner zu Grunde legen.

Frage I.

Soll der Anwalt (in processualen und nicht peocessualen Angelegenheiten) der eigenen Partei gegenüber an eine Gebührentaxe gebunden sein, oder welche andere Grundsätze sind in dieser B ziehung zu empfehlen? (Ausschließliche Herrschaft der Taxe; — Recht ireier Vereinbarung der Gebühr mit subsidiarischer Taxe — volle Taxfreiheit; — richterliches Ermäßigungs- odee Festsetzungsrecht; — Ermäßigungs- oder Festsetzungsrecht der Anwaltskammern.)

Feage II.

Ist eventuell eine Taxe nicht wenigstens zu dem Zwecke erfoederlich, um als Maßstab für die Erstattungspflicht des in Kosten veruetheilten Proceßgegners zu dienen?

Antwoet zu I. und II.

„Der eigenen Partei gegenüber mit subsidiärer Bedeutung, wenn und soweit nicht eine unbeschränkt zulässige Vereinbarung über alle oder einzelne Ansätze stattgefunden hat, jedenfalls der kostenersatzpflichtigen Gegenpartei gegenüber ist als Maßstab füe die Honorirung der Anwaltsthätigkeit im Civilprocesse eine Taxordnung zu wünschen.

Vereinbarungen über das Anwaltshonorar sind nur wie andere Privatverträge anfechtbar."

Rechtsanwalt v. Gutermann aus Augsbueg: „Ich möchte den heute vom Herrn Referenten gemachten zweiten Vorschlag empfehlen.

Es scheint mie nothwendig zu sein, daß wir Vorkehrungen darüber treffen, daß nicht etwa eine Anfoederung des Anwalts gegenüber der eigenen Partei in die Anordnungen der Disciplinar-Vorschriften oder des Strafgesetzes Aufnahme findet. Abgesehen von der stillschweigenden Vereinbarung soll die Anforderung eines Plus gegenüber der eigenen Partei, wenn es von derselben nicht beanstandet wird, vollständig maßgeben

sein und das würde durch den zweiten Vorschlag vollständig erreicht.

Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach: „Ich unterscheide zwischen der eigenen und der Gegenpartei und denke mir, daß das Gericht nur dann anzurufen sei, wenn die eigene oder andere Partei die angesetzten Taxen für zu hoch erachtet. Dann fallen alle die Bedenken weg, ob man nicht im Voraus Deserviten-Verzeichnisse einreichen muß, die dann der Bewilligung unterliegen.

Ich schlage folgende Fassung vor:

„Eine Taxordnung ist als Maßstab für die Honorirung der anwaltschaftlichen Thätigkeit im Civil-Proceß im Falle das Gericht wegen der Höhe der angesetzten Deserviten angerufen würde, zu wünschen."

Rechtsanwalt Nidermaier: „Ich bitte den Herrn Referenten, seinen eventuellen Antrag zu Ziffer 2 nochmals zu verlesen."

Referent verliest:

Der eigenen Partei gegenüber u. s. w. — stattgefunden hat, „oder eine Beruhigung der Partei bei der Bewerthung des Anwalts über alle oder einzelne Ansätze 2c.

Meiner unmaßgeblichen Ansicht nach möchte diese Fassung dem Zweck genügen zu verhindern, daß man nicht etwa wegen der Gebührenordnung disciplinirt oder gar strafrechtlich verfolgt werden könne. Es würde eine sicherere Cautele sein, als die vom Herrn Collegen Haenle vorgeschlagene Fassung. Auch bei dieser wäre nicht ausgeschlossen, daß bei der gerichtlichen Fassung der Maßstab, der hier genommen wird, als der allein zulässige angenommen würde, während Herr College Gunzenhäuser ausdrücklich sagt, daß freie Vereinbarung stattfinden soll und daß auch höhere „Ansätze mit stillschweigender Bewilligung der Partei zulässig sind.

Rechtsanwalt Dr. v. Gutermann aus Augsburg: wünscht eine redactionelle Aenderung:

Einschaltung des Wortes „nämlich", so daß es heißen würde:

„wenn und soweit nämlich nicht."

Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach: „Ich ziehe meinen Antrag zurück, weil ich finde, daß Herr College Nidermaier Recht hat."

Referent Gunzenhäuser erklärt, auf das ihm, als Referenten noch zustehende Schlußwort verzichten zu wollen.

„Es könnte sich nur darum fragen, ob die Worte: „bei Bewerthung des Anwalts" auch den Standpunkt wahren, daß er bei der Bewerthung nicht an die Gebührenordnung gebunden ist. Ich glaube, daß noch ein Adjectivum hinein muß, „unbeschränkt", und mit dieser Ergänzung empfehle ich Ihnen meinen Modifications-Antrag."

Präsident: „Es wird nun folgende These zur Abstimmung gebracht."

(Referent verliest die These zu Frage I. und II. (s. oben) mit der von ihm vorgeschlagenen Modification.)

Präsident: „Ich schreite zur Abstimmung über die These Ziffer 1 und 2 in der vom Herrn Referenten modificirten Fassung."

Wird einstimmig angenommen.

Hofrath Henle aus München: „Ich möchte noch einen einzigen Punkt berühren.

Wir haben zu den Thesen 1 und 2 Alles zusammengestellt, was den Einzelnen am Herzen liegt. Es dürfte aber dadurch die Fassung für Deutsche etwas ungenießbar werden, und ich erlaube mir vorzuschlagen, das Präsidium zu ermächtigen, diesen Satz in ein geläufiges Deutsch zu übertragen." — Die Versammlung ertheilt diese Ermächtigung.

Präsident: Das Präsidium bedankt sich für dieses Vertrauens-Votum.

Wir kommen nun zur dritten Frage.

Frage III.

Welche allgemeinen Grundsätze sollen eventuell für die Höhe der Tarifsätze maßgebend sein? Soll z. B. die größere oder geringere Mühe, welche der Anwalt anwenden mußte, oder soll der Werth des Streitgegenstandes vorzugsweise in Betracht gezogen werden?

Antwort.

Die Taxordnung hat feste Ansätze nach bestimmten äußeren thatsächlichen Kriterien zu enthalten, also nach dem Prozeßgerichte, nach der Art des Verfahrens, nach dem Werthe des Streitgegenstandes.

Bei besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vertretung ist eine Ueberschreitung des Maximalsatzes mit Bewilligung des Anwaltsraths oder des Prozeßgerichts zulässig.

Referent: „Der zweite Absatz hat natürlich nur der Gegenpartei gegenüber eine Wirkung, weil gegenüber der eigenen Partei bereits durch Ziffer 1 und 2 Vorsorge getroffen ist. Ob hier nicht die Modification des Herrn Collegen Haenle einen Platz finden kann, muß ich demselben zu beantragen überlassen."

Rechtsanwalt Haenle von Ansbach:

Ich würde die Worte im zweiten Absatz:

„Mit Bewilligung des Anwaltsraths oder des Prozeßgerichts"

weglassen und zwar aus dem Grunde, weil der Anwaltsrath über Deserviten keine Stimme hat.

In dem Vortrag ist dieser Passus auch nicht näher erörtert; nun kommt auf einmal das Votum des Anwaltvereins in diesen Satz hinein, ohne daß man weiß, wie und warum. Dieser Satz kann mißbraucht werden von allzu ängstlichen Prüfern der Tax-Ansätze indem man sagt: Wenn Jemand eine höhere Taxe verlangt, als die ist, welche im Gesetze bestimmt wurde, so kann er das nicht eher thun, als bis er vor den Anwaltsrath oder das Proceßgericht gegangen ist. Diese Auslegung stünde allerdings mit dem Geist des noch zu redigirenden Passus im Widerspruch, allein einem scharfsinnigen Erklärer von Deserviten-Ansätzen würde es doch möglich sein, den fraglichen Satz zu Ungunsten der Anwälte auszulegen.

Also streichen wir die Worte:

„Mit Bewilligung des Anwaltsraths oder Proceßgerichtes", denn es versteht sich jetzt nach Annahme der These 1 von selbst, daß wenn die Deserviten-Ansätze zu hoch erscheinen, das Proceßgericht angegangen werden muß.

Rechtsanwalt Kraußold: „Ich möchte aus einem anderen Gesichtspunkte den Antrag Haenle's empfehlen. Da nämlich der zweite Satz der These 3 zunächst nur der anderen Partei gegenüber in Betracht kommt, beanstande ich:

„Die Bewilligung des Proceßgerichts." Es müßte in

diesem Falle auch der Modus des Proceßgerichtes eingehalten werden; das wäre sehr weitschweifig nach durchgeführtem Proceß vielleicht wegen eines Kostenbetrags von 20 Fl., die ganze Form des Anwaltsprozesses durchmachen zu müssen.

Deshalb möchte ich den Antrag des Herrn Collegen Haenle unterstützen."

Rechtsanwalt Rau:

„Auch ich trete dem Antrag des Herrn Collegen Haenle bei und möchte dabei nur noch aufmerksam machen, wie mißlich es ist, für Deserviten-Ansätze erst noch den Anwaltsrath behelligen zu müssen. Dadurch würde eine Plage für denselben entstehen, welche dieses Institut gefährden könnte."

Der Referent zum Schlußwort:

„Meine Absicht bei Einstellung des angefochtenen Passus war folgende: Wir haben uns in unserem Vortrag nur über die Gebühren-Ordnung auszusprechen, die Anwalts-Ordnung kennen wir noch nicht, wir wissen also noch nicht, ob in der künftigen Anwalts-Ordnung eine Disciplinar-Kammer, der Anwaltsrath oder das Proceßgericht entscheidet.

In diesen beiden Richtungen wollte ich der Anwalts-Ordnung nicht vorgreifen. Ich wollte sogar durch den vom Herrn Collegen Rau beanstandeten Satz einen Vortheil schaffen, denn ich habe geglaubt, wenn die Anwalts-Ordnung die Möglichkeit giebt, die Ueberschreitung der Maximaltaxe nicht von der Genehmigung des Gerichts, sondern lediglich von der Anwalts-Kammer allein abhängig zu machen, sollte das auch dem Gegner gegenüber von Wirkung sein. Wenn wir diesen ganzen Satz streichen, müssen wir eine Remedur schaffen, einen Beisatz machen, entsprechend dem, was Herr College Haenle vorgebracht hat, dahin gehend: „Bei besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vertretung 2c. — ist eine Anfechtung dieses Maximalsatzes von der Gegenpartei nur vor dem Prozeßgerichte zulässig." Gegen die Ansicht des Herrn Collegen Kraußold erkläre ich mich.

Wer wäre besser in der Lage, als das Proceßgericht, die Richtigkeit der Deserviten-Ansätze zu beurtheilen: ob die Arbeit mit dem gewöhnlichen Satze oder höher gelohnt werden solle.

Der Herr College Kraußold verweist die anfechtende Partei an das Urtheil des Einzelrichters.

Bei diesem können wir weder ein vollständiges in die Sache eingehendes Urtheil verlangen, noch erwarten, daß er unserer Anschauung in dem Maße Rechnung trägt, wie wir es billiger Weise vom Proceßrichter verlangen können.

Damit ist nicht ausgesprochen, daß auch der Anwaltsrath gewählt werden muß.

Wir können leicht ein Mittel in die Hand bekommen, daß es uns wünschenswerth macht, lieber die Festsetzung der Deserviten im Wege des Anspruchs vor dem dazu beauftragten Richter zu erlangen.

Wenn wir sagen:

„der Proceßrichter",

ist noch nicht ausgedrückt, daß auch das Verfahren des Proceßgerichtes durchgemacht werden muß.

Der Präsident:

„Wie mir scheint ist es am Richtigsten, zur Vereinfachung der Erklärung über das Verfahren, welches zu beobachten ist, wenn der einzelne Anwalt eine höhere Gebühr berechnet, als der Maximalsatz ist, daß wir uns über diese Frage gar nicht schlüssig zu machen haben; es ist auch im Referat sehr wenig darüber gesagt, es fehlen uns die thatsächlichen Anhaltspunkte.

Es kann sich nur darum handeln, ob bei besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vertretung eine Ueberschreitung des Maximalsatzes berechtigt ist."

Rechtsanwalt Ridermaier:

„Ich möchte den Antrag Haenle auf Streichung der Worte:

„Mit Bewilligung des Anwaltsrathes oder des Proceßgerichtes",

unterstützen. Aber ich glaube, es müßte ein Beisatz gemacht werden, wenn wir nicht mit unserer Resolution in Widersprüche verfallen wollen, und zwar in den ersten Sätzen: Dort haben wir der eigenen Partei gegenüber die freie Selbsttaxirung als Princip angenommen. Es hatte also der Satz: „bei besonderer Wichtigkeit der Vertretung 2c. hier der eigenen Partei gegenüber, keine Bedeutung".

Es könnte dieses, wenigstens nicht in der Allgemeinheit, verstanden sein. Ich würde vorschlagen, anstatt der im letzten Absatz, Ziffer 3, zu streichen beantragten Worte, einzufügen:

„auch mit Wirksamkeit der Gegenpartei gegenüber", zulässig.

Referent:

„Ich muß mich gegen diesen Satz aussprechen, weil wir dadurch keine Bestimmung erlangen, für den Fall, daß weder vereinbart noch die Partei sich beruhigt.

Ich muß auch eine Bestimmung haben, nach welcher ich die Maximaltaxe auch dann überschreiten darf, wenn es die Partei selbst nicht will — also: mit Wirkung sowohl der eigenen, als der Gegenpartei gegenüber.

Das ist nicht getroffen in dem Vorschlage des Herrn Collegen Ridermaier.

Rechtsanwalt Ridermaier:

„Ich glaube doch, daß dieses in meinem Vorschlage mitgetroffen ist; es wird durch das Wort „auch" bestimmt damit ausdrücklich ausgesprochen, daß auch die Gegenpartei daran gebunden sein soll.

Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach:

Ich habe meinen Vorschlag so aufgefaßt, daß Ziffer 3 die Kriterien giebt, nach welchen der Richter zu entscheiden hat. Der Richter hat in der Regel nach der Taxordnung zu judiciren.

Nun ist hier im Absatz 2 noch die Ausnahme gestattet, über die Taxordnung hinauszugehen — gleichviel ob die Partei des Anwalts, oder die Gegenpartei mit den Ansätzen zufrieden ist. Das ist mein Gedanke. Ich glaube daher, daß die Streichung der Worte allein vollständig genügt:

„bei besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vertretung."

Da sich Niemand mehr zum Worte meldet, schließt der Präsident die Debatte und schreitet, nachdem sich gegen Ziffer 3 sonst weiter kein Widerspruch erhob, zur Abstimmung über den Antrag des Rechtsanwalts Haenle.

Dieser Antrag und damit der übrige Theil der Ziffer 3 wird

einstimmig angenommen.

Frage IV.

Sind die Gebührensätze nach einzelnen Handlungen (z. B. für Klage, Klagebeantwortung, mündliche Verhandlung), oder in welcher anderen Weise sind sie auszuwerfen?

Wie viel müßte Beispiels halber die Gebühr für die erste Instanz, und zwar a) ohne, b) mit Beweisaufnahme betragen, bei Streitgegenständen von 10 bezw. 100, 1000, 10,000, 100,000 Mark?

Antwort.

Die Gebühren sind nach einzelnen Handlungen auszuwerfen. Die Handlungen sind in umfassende Kategorien einzutheilen. Dem Anwalte gebührt Honorar für jede im Processe, vor dessen Beginn und zur Realisirung des Judicats aufgewendete Thätigkeit.

Die Zusammenfassung unbedeutender Handlungen zu einer Bauschsumme ist zulässig. Die Ausdehnung des Processes zu einem Beweisverfahren mit Zeugen und Sachverständigen ist gebührend zu berücksichtigen.

Sollten Bauschgebühren eingeführt werden, so ist je für eine Gruppe zusammenhängender Proceßhandlungen eine solche Gebühr besonders auszuwerfen.

Referent:

„Zur Aufklärung nur zwei Worte: Wo ich sage „die Handlungen sind in umfassende Kategorien einzutheilen", verweise ich auf die württembergische Gebührenordnung, in welcher gewisse Classen von Handlungen vorgesehen sind. In die erste Classe fallen alle bedeutenden Processe; in die zweite die weniger bedeutenden, in die dritte Classe die geringeren Processe.

Was den letzten Satz der These anlangt, so ist dieser allerdings eine Eventualität für den Fall, daß Einzelgebühren nicht beliebt werden sollten, die wir jedoch nicht aussprechen wollen, damit nicht eine Bauschsumme für die Hauptproceßführung entgegentritt.

Rechtsanwalt Nidermaier:

„Aus den verschiedenen Gutachten, die beim deutschen Anwaltsverein eingelaufen sind, und aus denjenigen der Advocatenkammern, namentlich der in Preußen, wo diese Bauschgebühr besteht, habe ich entnommen, daß die meisten sich dahin aussprachen, die Bauschgebühr sei an sich zur vollständigen Liquidation unzulässig, und daß man in irgend einer Weise eine Ergänzung schaffen müsse.

Diese Erfahrung hat mich darin bestärkt, daß der von unserem Herrn Referenten vorgeschlagene Weg als der bessere sich empfiehlt, weshalb ich ihn unterstütze.

Die Abstimmung ergiebt:

„einstimmige Annahme der These 4".

Frage V.

Ist für alle Processe die gleiche, oder für gewisse Sachen, z. B. die vor den Amtsgerichten zu verhandelnden, eine geringere Taxe zuzubilligen?

Antwort.

Eine geringere Taxe für Bagatellprocesse, Ungehorsams-Verhandlungen und Mahnverfahren ist zulässig.

Zu dieser Antwort auf die Frage V. wird eine Debatte nicht beliebt, sondern sofort zur Abstimmung geschritten, und dieselbe, wie vorgeschlagen,

angenommen.

Frage VI.

Wie sind die Gebühren für die zweite und dritte Instanz zu bemessen?

Antwort.

Die Gebühren zweiter und dritter Instanz sind höher zu bemessen, als die des ersten Rechtszuges, namentlich, wenn das Rechtsmittel auf die revisio in jure beschränkt ist.

Rechtsanwalt Meisner aus Bamberg:

„Ich wünsche die Streichung des Beisatzes:

„namentlich wenn das Rechtsmittel auf die revisio in jure beschränkt ist,"

um deswillen, weil die zweite Instanz gerade so gut honorirt werden soll, als die erste, und dann, weil wir nicht die Meinung aufkommen lassen wollen, als wenn man bei uns in Bayern ernstlich an die Aufhebung der Thatfrage und Beschränkung der zweiten Instanz auf die Rechtsfrage dächte."

Rechtsanwalt Rau: „Ich wollte dasselbe vorbringen und kann nur dringend bitten, den angefochtenen Beisatz zu streichen, da derselbe zu höchst unliebsamen Mißverständnissen Anlaß geben kann, als hielten wir die Trennung der Thatfrage von der Rechtsfrage für möglich; daß dieses nicht der Fall ist, kann ich mit Freuden constatiren."

Rechtsanwalt Schmidt aus Bamberg: „Will man zuerst einen allgemeinen Grundsatz aussprechen, dann darf man ihn nicht wieder einschränken. Ist man überhaupt der Meinung, daß eine höhere Gebühr im zweiten Instanzenzug zum Ausdruck gebracht werden soll, so darf man dieses durch den Nachsatz: „wenn das Rechtsmittel auf die revisio in jure beschränkt ist" nicht wieder einschränken.

Ich bin damit einverstanden, diesen Nachsatz zu streichen.

Referent: Ich bin nicht gemeint, in diesem Referat als Vogel Strauß zu verbergen, daß wir möglicherweise doch eine revisio in jure allein bekommen. Wenn wir uns davor verschließen, bringen wir sie nicht weg. Ich war gerade der Ansicht, den Herren, die das Glück haben, am Sitze eines Appellationsgerichtes selbst zu wohnen, mit der Fassung der These 6 gefällig zu sein aber nur beneficio, habe aber Nichts gegen die beantragte Streichung zu erinnern.

Rechtsanwalt Nidermaier: „Es genügt vielleicht, wenn das Wort „namentlich" fällt. Für uns ist es nicht so gleichgiltig, weil bei uns in der That die Auffassung besteht, daß die Thätigkeit bei der Nichtigkeitsbeschwerde vor dem obersten Gerichtshof als geringer angesehen und auch viel niedriger taxirt ist. Aus diesem Grunde wurde dieser Satz im beiderseitigen Einverständniß zwischen dem Herrn Referenten und mir so aufgenommen."

Rechtsanwalt Kronacher aus Fürth: „Das „namentlich" würde nur zu einer ganz unrichtigen Deutung führen, als ob das auf die revisio in jure beschränkte Rechtsmittel eine größere Thätigkeit erfordere, während sie doch kleiner ist. Sollte die Streichung des letzten Absatzes von Ziffer 6 nicht beliebt werden, dann bitte ich, statt „namentlich" das Wort „auch" hineinzusetzen."

Rechtsanwalt Enderlein aus Windsheim: „Ich würde proponiren, den Nachsatz so zu fassen:

„selbst wenn das Rechtsmittel auf die revisio in jure beschränkt werden würde."

Damit wäre ausgedrückt, daß die Beschränkung unsererseits nicht gewünscht wird.

Referent: „Wir sprechen ja auch von der 3. Instanz, welche blos auf die revisio in jure beschränkt ist. Herr College Ribermaier hat bereits darauf geantwortet; setzen wir also „auch wo" statt „namentlich".

Präsident: „Ich bringe zuerst das Amendement von Meisner, Rau und Schmidt zur Abstimmung. Soll die Antwort auf die Frage 6 dahin lauten:

„Die Gebühren zweiter und dritter Instanz sind höher zu bemessen, als die des ersten Rechtszuges."

Die Abstimmung ergiebt:

Annahme mit Majorität.

Damit ist die Streichung des Nachsatzes der vorgeschlagenen These 6 bestimmt.

Frage VII., VIII. und IX.

VII. Welche Taxe wäre eventuell in Strafsachen einzuführen, und welche,

VIII. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie

IX. in nicht-gerichtlichen Angelegenheiten? (Gutachten, Vertretung in Administrativ-Sachen, Vermögens-Verwaltungen &c.).

Antwort.

Für die anwaltschaftliche Thätigkeit bei Gutachten, Verträgen, Testamenten, Vermögens-Verwaltungen und dergleichen ist eine Taxe nicht möglich. Die Advocatur ist vom Notariat getrennt zu halten.

Für Verhandlungen in anderen Sachen der nicht streitigen Rechtspflege, des Verwaltungs-Verfahrens, der administrativen Rechtspflege, des Strafprocesses ist eine Taxordnung nicht nöthig, jedoch eine analoge Anwendung der Taxordnung für Civilprocesse zulässig.

Strafsachen müssen im Allgemeinen höher gelohnt werden, als civilprocessuale Verhandlungen.

Die Vertheidigung in der Voruntersuchung ist besonders zu bewerthen.

Präsident: „Hier kommt zu dem letzten Satze des ersten Absatzes: „die Advocatur ist vom Notariat getrennt zu halten," der bei der allgemeinen Debatte gestellte Antrag des Herrn Collegen Rau zur Berathung."

Referent: Anlangend den letzten Absatz, so habe ich bereits in meinem Vortrag erwähnt, daß mir darüber, in welchem Umfange im Strafproceß eine Vertheidigung auch im Vorverfahren zulässig ist, eine Erfahrung nicht zu Gebote steht; auch in meinem schriftlichen Gutachten mußte ich anführen, daß man ohne Information darüber sei, in welchem Maß überhaupt die Thätigkeit eines Anwalts in dieser Beziehung in Anspruch genommen wird und welche Thätigkeit er zu entwickeln hat.

Es wird aber eine derartige Inanspruchnahme selten vorkommen, wenn aber, ist sie eine sehr zeitraubende. Gerade die Ungewißheit, in welcher der Angeschuldigte in der Voruntersuchung schwebt, theilt sich auch dem Anwalt mit.

Es erfordert die Vertheidigung des Angeklagten im Vorverfahren einen größeren Aufwand von Geist und Kraft, als nach geschlossener Voruntersuchung. Man lebt mit dem Angeklagten, man recherchirt mit ihm nach Entlastungsbeweisen. Mit dieser größeren Thätigkeit wird auch ein größerer Nachlaß der Kräfte eintreten.

Nachdem ich das Wort habe, spreche ich mich zugleich über den Modificationsantrag des Herrn Collegen Rau aus, kann mich jedoch in diesem Augenblick auf die Principienfrage selbst nicht einlassen. Ich wollte diese auch nicht entscheiden, was ich damit zu bezwecken beabsichtigte, war, daß ich in der Gebührenordnung für die Advokaten nicht die für die Notare eingefügt wissen wollte. Eventuell modificire ich den beanstandeten Satz dahin:

„Die Gebührenbewerthung für die anwaltschaftliche Thätigkeit ist von der Gebührenordnung für die notarielle Thätigkeit getrennt zu halten."

Rechtsanwalt Rau zieht in Berücksichtigung dieser Modification seinen Antrag zurück.

Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach: „Der Schlußsatz von 7. 8. 9. ist besser aus dem Grunde zu streichen, weil der Herr Referent im Hinblick auf die neue Strafproceßordnung nur einen Theil derselben herausgegriffen hat. Nun findet sich aber die anwaltschaftliche Thätigkeit in der neuen Strafproceß-Ordnung noch weiter erforderlich, beispielsweise als „Nebenpartei" wo die Staatsanwaltschaft die Anklage führt und dann wieder, wo die Partei diese führt. Es könnte die Herausgreifung des einen Punktes als überflüssig erscheinen oder es anderseits herauskommen, als ob man das Plus, welches hier der Vertheidigung in der Voruntersuchung zugewendet wird, der anderen Thätigkeit des Anwalts in dem neuen Strafproceß nicht geben will.

Ich glaube es genügt, wenn wir den vierten Absatz streichen und dann mit dem dritten Satz lediglich bestimmen, daß Strafsachen im Allgemeinen höher gelohnt werden müssen als civilprocessuale Verhandlungen.

Referent: „Ich beharre auf Beibehaltung des letzten Absatzes. Grund dafür: Es erleidet keinen Zweifel, daß überall, wo der Anwalt in der öffentlichen Sitzung als Vertreter der beleidigten Partei fungirt oder für den Angeklagten Schriftsätze macht, er dafür belohnt werden muß. Aber für den bisher noch nicht vorgekommenen Fall der Thätigkeit in der Voruntersuchung muß die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Factoren für Festsetzung einer Anwalts-Gebührenordnung besonders angeregt werden.

Die aufgestellte These hat ja zunächst nur die Bedeutung, daß die einzelnen berührten Fälle besonders gewürdigt werden. Es scheint mir, daß nur zu leicht die Thätigkeit des Anwalts in der Voruntersuchung als eine Bagatellsache behandelt wird und dieser Anschauung wollte ich im letzten Absatz entgegentreten.

Präsident: Ich schreite zur Abstimmung, und zwar zunächst zum ersten Absatz der Thesen 7. 8. 9.

Wird in der vorgeschlagenen Fassung einstimmig angenommen.

Zweiter Absatz: **Ebenso.**

Für den dritten Absatz mache ich einen Redactionsvorschlag dahin: statt „civilprocessuale Verhandlungen" zu setzen: „Civilprocessachen".

Absatz 3 wird mit dieser redactionellen Aenderung fast **einstimmig angenommen.**

Zum vierten Absatz, dessen Streichung beantragt ist, wird

jedoch mit großer Majorität das „Stehenbleiben“ und hiernach die ganze Antwort zu Ziffer 7. 8. 9. mit der einzigen redactionellen Aenderung in Absatz 3 angenommen.

Frage X.

Soll der Anwalt zur unentgeltlichen Führung der Angelegenheiten der Armen (Officialsachen) verbunden sein?

Antwort.

Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Vertretung von Armenparteien bleibt im Anwaltsprocesse beibehalten, für Official-Vertheidigungen in Strafsachen ist eine Gebühr gemäß der Taxordnung aus den Staatsmitteln für das Strafverfahren zu bewilligen.

Rechtsanwalt v. Gutermann aus Augsburg: Es ist hier doch auf eine Taxordnung Bezug genommen, obwohl wir anderseits sagen, es ist eine solche nicht nöthig. Darin liegt ein Widerspruch.

Referent: Der Widerspruch scheint allerdings auf der Hand zu liegen, ist aber nicht gegeben. Dem Staate gegenüber wird eine Taxordnung Platz greifen müssen. Im Allgemeinen habe ich eine solche nicht für nöthig gehalten, aber für zulässig gefunden.

Da die Zulässigkeit zugestanden ist, wird man sich natürlich auch darauf berufen können. Es wird die Nichtaufstellung einer Taxordnung noch lange ein frommer Wunsch bleiben, wir werden nicht darüber hinauskommen; wenn aber doch eine solche nicht bestimmt werden sollte, dann wünsche ich den Behörden gegenüber die Normirung einer Taxe in Strafsachen.

Rechtsanwalt v. Gutermann macht den Vorschlag, zu setzen:

„für Official-Vertheidigung in Strafsachen ist eine Gebühr nach Analogie der im Civilprocesse zulässigen.“

Präsident: Dann würde die These 10 dahin lauten: „Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Vertheidigung von Armenpartheien bleibt im Anwaltsproceß beibehalten. Für die Official-Vertheidigungen ist eine Gebühr nach Analogie der im Civilprocesse zulässigen aus Staatsmitteln für das Strafverfahren zu bewilligen.“

Wird angenommen.

Frage XI.

Sollen die Anwaltskosten Vorrechte genießen?

(Pfandrechtstitel, Vorzug im Concurs, schleuniges Beitreibungsverfahren.)

Antwort.

Bei dem Rechte, vor Uebernahme des Mandats Vorschuß zu fordern und dessen Ergänzung im Laufe des Processes zu verlangen, sind weitere priv. exigendi für die Anwaltskosten nicht nöthig.

Dem Anwalte ist das Recht, die ihm zugebilligten Kosten von der ersatzpflichtigen Gegenpartei direct zu verlangen, vermöge nothwendiger Cession eingeräumt. Die Armenpartei, zu Kräften gelangt, ist zum Kostenersatz ihrem Anwalte gegenüber verpflichtet.

Rechtsanwalt Beckh von Nürnberg:

Ich habe eine Bemerkung zu machen. Der Herr Referent hat in diesem Satz die Berechtigung des Anwalts aufgestellt, zu jeder Zeit einen Vorschuß von seiner Partei verlangen zu können. Meine Herren, das ist ein ziemlich löcheriger Boden auf dem man damit steht.

Wie heute schon erwähnt, kann man nach dem Rechtsgebrauch von jeder Partei einen Vorschuß erheben oder neu verlangen, wenn der geleistete nicht ausreicht; allein in der Praxis ist dieses kaum durchführbar. Wenn man eine Partei längere Zeit vertreten hat, wenn man mehrere Sachen für dieselbe besorgt, wo man gewissermaßen der Hausanwalt ist, leidet es der Anstand nicht, daß man in solcher Weise vorgeht.

Man kann auch nicht nach geschlossenem Processe sofort der Partei die Rechnung in's Haus senden, sondern man wird dieses erst am Schlusse des Jahres, wie es der Arzt thut, können.

Da komme ich auf die Analogie mit dem ärztlichen Beruf. Wie es dem Arzt im Concurs als Privilegium eingeräumt ist, daß er mit seinen jüngst erwachsenen Deserviten vor Allem befriedigt werden muß, so ist es auch dem Anwalt unter gleichen Umständen zu gönnen, einen gleichen Vorzug ansprechen zu dürfen.

Meine Herren! Es kann Jemand ein Geschäftshaus, das bisher solid war zu vertreten haben und es kommt ein Novembersturm oder ein Frühlingskrieg und das Haus kann in solcher Weise benachtheiligt werden, daß für den Anwalt die Deserviten, ja nicht einmal mehr die Auslagen, die er gemacht hat, und welche er allein für seine Partei nach dem neuen Proceß auslegen muß, zu holen sind. Das bewegt mich zu dem Gedanken, daß sowenig ich andere Privilegien wünsche, wir doch für den Anwalt das Vorrecht zu erlangen suchen sollten, daß seine Deserviten gleich den ärztlichen, im Concurs behandelt werden. Es ist das keine Unbilligkeit und ich wurde von Nicht-Juristen jeder Zeit erstaunt gefragt: Haben Sie denn kein Vorrecht im Concurs? und das dieses nicht der Fall ist, hat jeder Nicht-Jurist für eine Unbilligkeit gehalten.

Ich beantrage daher statt der These 11 zu sagen:

„Es erscheint als entsprechend und billig, wenn dem Anwalt analog dem Vorzugsrecht der Aerzte ein Vorrecht im Concurs eingeräumt wird.

Weitere priv. exigendi sind für die Anwaltskosten nicht nöthig.“

Redner übergiebt dem Präsidium den Antrag schriftlich.

Rechtsanwalt Nibermaier:

Ich möchte Ihnen den zuletzt gemachten Vorschlag nicht empfehlen.

Von den sämmtlichen Gutachten, die mir vorgelegen sind, und es war eine große Anzahl, haben sich, vielleicht ein einziges abgerechnet, alle gegen das Vorzugsrecht ausgesprochen.

Die Collegen in Mecklenburg, die auch ein Gutachten geliefert haben, haben constatirt, daß bei ihnen ein solches Vorzugsrecht besteht, daß sie für ihre Gebühren ein stillschweigendes Pfandrecht besitzen; sie haben aber auch zugleich constatirt, daß sie auf dieses Pfandrecht gar keinen Werth legen. Ich würde nur das Eine für gerecht halten, daß da, wo von dem Anwalt vorschußweise für seine Partei Staatstaxen erhoben werden, welche im Concurse ein Privilegium genießen, der Anwalt das nämliche Privilegium, wie der Staat es hat, übertragen erhält, allein einen Antrag daraufhin zu stellen, halte ich mich nicht veranlaßt, weil wir es hier mit der Gebührenfrage zu thun

haben und nicht mit der Frage, ob der Anwalt verbunden ist, Auslagen für seine Partei zu machen."

Hofrath Henle von München:

Der Vorschlag des Herrn Referenten bewegt sich auf dem Boden der erlaubten Selbsthilfe.

Ein Privilegium, wie Herr College Beckh es will, würde uns selbst degradiren. Die Analogie mit dem Arzte schlägt nicht ein. Der Arzt kann leicht nachweisen, daß seine Dienste verlangt worden sind, welche er in Folge des Zwangs nicht verweigern darf, während es dem Anwalt schwer werden dürfte, bei der processualen Krankheit seines Patienten nachzuweisen, welche seiner letzten Thätigkeiten nothwendig waren. Eine derartige Bestimmung wäre auch nutzlos und sehr wenig wirksam."

Rechtsanwalt Beckh:

Ich bleibe bei meiner Behauptung, daß die Anwälte in der gleichen Lage sind, wie die Aerzte, daß wir auch nicht verweigern können einen Proceß zu führen, namentlich weiter zu führen, wenn der Proceß bereits begonnen hat, widrigenfalls das Odium des allenfalls verlornen Processes auf uns ruht. Dann habe ich zu bemerken: Was die Gutachten von Norddeutschland anlangt, so ist dort vielfach gebräuchlich, daß ein Kostenvorschuß bei den Gerichten eingezahlt werden muß und ist dieser aufgezehrt, wird vom Gerichte selbst die Erneuerung desselben verlangt. Hätten wir dieses auch, dann wäre es besser. Wir müssen für den Staat Auslagen machen; es würde also jedenfalls der Berücksichtigung zu empfehlen sein, daß mein Vorschlag bezüglich der Auslagen des Anwalts in Betracht zu kommen hat. Unter dem Publicum selbst ist, wie schon erwähnt, ja der Glaube an ein solches uns zustehende Vorrecht verbreitet.

Der Referent:

Ich spreche mich gegen den Beckh'schen Antrag aus, die Analogie mit den Aerzten paßt nicht, nach dieser Weise kann jeder Commissionär, Spediteur und dergl. ein Privilegium verlangen.

Wir sind besser daran als Andere, die in gleicher Lage Auslagen gemacht haben.

Präsident:

Da sich Niemand mehr zum Wort meldet schließe ich die Debatte und frage den Herrn Antragsteller Beckh, ob er seinen Antrag in der erst gewählten Fassung oder vielleicht mit der Reduction auf die „Auslagen des Anwalts" aufrecht erhalten wissen will?"

Rechtsanwalt Beckh bejaht das letztere und bringt der Präsident sonach dessen Antrag, statt der vorgeschlagenen These 11 zu setzen:

„Es erscheint als entsprechend und billig, wenn dem Anwalt analog dem Vorzugsrecht der Aerzte bezüglich der Auslagen ein Vorrecht im Concurs eingeräumt wird,"

zur Abstimmung, welche

Verwerfung

dieses Antrags und Annahme der These 11 in der vom Referenten vorgeschlagenen Fassung ergab.

Hiermit ist die Berathung über die Gebührenfrage beendet.

Entscheidungen der höchsten Gerichte Württembergs in Reichsgesetzsachen.

(Mitgetheilt von Kreisrichter Stahl in Rottweil.)

I. Civilrechtliche und civilprozessualische.

9. Zu Art. 3 der deutschen Reichsverfassung.

Indem dieser Artikel bestimmt, daß in Absicht auf den Rechtsschutz und die Rechtsverfolgung die Angehörigen eines jeden deutschen Bundesstaates in jedem andern deutschen Bundesstaat den Inländern gleich behandelt werden sollen, kann er auf den Artikel 156 Abs. 1 der württembergischen Civilprozeßordnung („Angehörige eines fremden Staats und im Ausland wohnende Angehörige des württembergischen Staats, welche als Kläger oder als Intervenienten auf Seite des Klägers auftreten, haben dem Beklagten für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten") keine andere Wirkung äußern, als daß der vor württembergischen Gerichten klagend aufgetretene Angehörige eines andern deutschen Bundesstaats zwar nicht als solcher, d. h. vermöge seiner Staatsangehörigkeit, aber wenigstens dann zur Stellung einer Prozeßkosten-Caution verbunden ist, wenn er innerhalb Württembergs kein Domicil hat, da in diesem Falle auch der Angehörige des württembergischen Staats, der als Kläger oder als Intervenient auf Seite des Klägers auftrat, dem Beklagten für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten hat. Hieran ist auch durch den zweiten Absatz des § 39 des Reichs-Hilfegesetzes nichts geändert (siehe Entscheidung des Obertribunals im württemberg. Gerichtsblatt VI. S. 166 fgde.) Daß übrigens in dem Königreich Bayern die Gegenseitigkeit verbürgt ist, welchen Falls nach Art. 156 Ziff. 1 der württembergischen Civilprozeßordnung die Cautionspflicht wegfällt, hat der Kreisgerichtshof (das Bezirksgericht?) in Regensburg auf Grund des § 6 des Gesetzes, betreffend die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern d. d. 22. April 1871, angenommen.

II. Strafrechtliche und strafprozessualische.

10. Zu § 245 Ziff. 7 des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Diese Bestimmung will den zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangenen Diebstahl nicht schon dann als einen schweren bestraft wissen, wenn der Thäter zum Zwecke des Stehlens in einer Weise in das Gebäude eingegangen ist, welche als ein Einschleichen bezeichnet werden kann, setzt vielmehr ein Einschleichen, um innerhalb des Hauses die Gelegenheit zur Ausführung des Diebstahls abzuwarten, also ein der wirklichen Verübung des Diebstahls vorausgegangenes und von demselben durch einen gewissen Zeitraum getrenntes Einschleichen, an welches sich die Verübung des Diebstahls nicht unmittelbar angeschlossen hat, voraus. (Entscheidung des Cassationshofs d. d. 10. Juli 1872. Württembergisches Gerichtsblatt VI. S. 78 fgde.)

11. Zu § 35 des Rechtshilfegesetzes.

Von einer Verpflichtung zur Auslieferung kann nur dann die Rede sein, wenn das Gericht des Staates, in welchem die strafbare Handlung verübt wurde, die Auslieferung als ein Recht in Anspruch nimmt. Das Rechtshilfegesetz bezweckt nichts Anderes, als daß der eine Staat einem anderen auf dessen Ansuchen Rechtshilfe leisten soll, überall ist von dem ersuchenden und ersuchten Gerichte, beziehungsweise von einer Verweigerung der erbetenen Rechtshilfe die Rede; es ist daher nur

mit der Beschränkung auf den Fall, daß die Auslieferung nachgesucht worden ist, das Verbot des § 35 aufzufassen. (Siehe Entscheidung der Strafkammer des Königl. Obertribunals d. d. 15. November 1872 im Gerichtsblatt VI. S. 292.)

12. Zu § 77 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Bei mehrfach verwirkter Haft ist die Anwendung der Bestimmungen des § 74 über die Bildung der Gesammtstrafe durch bloße Erhöhung der schwersten Einzelstrafe ausgeschlossen; es ist vielmehr auf den Gesammtbetrag der einzelnen Strafen, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen. (Siehe Entscheidung des Cassationshofs d. d. 4. December 1872 im württembergischen Gerichtsblatt VI. S. 295.)

13. Zu § 267 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Urkundenfälschung im Sinne des § 267 begeht nicht Derjenige, welcher in rechtswidriger Absicht die Herstellung einer Urkunde bewirkt, die formell ächt ist, aber einen unwahren Inhalt hat; für diese Ansicht spricht schon der Wortlaut des § 267, sodann der Umstand, daß der Gesetzgeber sich veranlaßt gesehen hat in den §§ 269 und 271 zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen auch Derjenige strafbar sei, welcher die Herstellung formell ächter Urkunden unwahren Inhalts bewirkt. (Siehe Beschluß der Strafkammer des Königl. Obertribunals im württembergischen Gerichtsblatt VI. S. 331.)

14. Zu § 264 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Auch polizeiliche Vorstrafen begründen Rückfall in den Betrug; nothwendig ist ferner nicht, daß bei der zweiten Vorbestrafung das Rückfallsmoment beachtet worden sei. (Siehe Entscheidung des Cassationshofs vom 28. December 1872 im württembergischen Gerichtsblatt VI. S. 335.)

15. Zu § 293 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Das qualificirte Jagdvergehen des § 293 ist **kein Antragsvergehen**. (Siehe Entscheidung des Cassationshofs d. d. 22. Januar 1873 im württembergischen Gerichtsblatt VI. S. 397 fgde.)

Da diese Frage in der Literatur und Praxis äußerst bestritten ist, so dürfte eine Mittheilung der Begründung hier am Platze sein; diese lautet:

> Eines Antrags zur Verfolgung bedarf es nur bei denjenigen im Strafgesetzbuche bedrohten strafbaren Handlungen, bei welchen dies besonders bestimmt ist; abgesehen hievon aber gilt als Regel der Grundsatz der Verfolgung von Amtswegen. Das Gesetz bestimmt nun im § 292 zwar in Bezug auf das einfache Jagdvergehen, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintrete, für die Fälle des qualificirten Jagdvergehens aber, welche der § 293 zum Gegenstande hat, ist eine solche Bestimmung ebensowenig getroffen, wie für den weiteren Fall des qualificirten Vergehens, von welchem der § 294 handelt. Wenn das einfache Vergehen im Gesetz für ein nur auf Antrag zu verfolgendes erklärt ist, folgt hieraus nicht, daß dies von selbst und ohne besondere Bestimmung auch für das qualificirte gelten müsse, da die Behauptung, das einfache und das qualificirte Vergehen verhalten sich zu einander wie Gattung und Art, und es müsse deshalb Alles, was in Betreff des einfachen Vergehens bestimmt ist, auch für den eine specielle Art dieses allgemeinen Vergehens bildenden Fall des qualificirten Geltung haben, nicht richtig ist, sofern das einfache und das qualificirte Vergehen vielmehr beide besondere neben einander stehende Arten des dieselben umfassenden Gattungsvergehens bilden und, wenn auch der Thatbestand des einfachen Vergehens für das qualificirte vorausgesetzt wird, daraus noch nicht abzuleiten ist, daß auch dasjenige, was in Betreff des Erfordernisses eines Antrages zur Verfolgung bei dem einfachen Vergehen bestimmt ist, auf das qualificirte mit zu beziehen sei. Auch die Fassung des § 293 berechtigt zu einer Folgerung nicht, da, wenn es auch nicht richtig ist, daß der § 293 für sich betrachtet, einen vollständigen Sinn nicht ergibt, und somit der Ergänzung durch den Inhalt des § 292 bedarf, hieraus nur so viel folgt, daß, soweit es nöthig ist, also in Beziehung auf den Thatbestand und den regelmäßigen Strafrahmen, die Ergänzung aus § 292 vorzunehmen ist, nicht aber auch in Betracht des in § 292 aufgestellten Erfordernisses eines Antrags auf Verfolgung, umsoweniger, als diese Bestimmung eine Ausnahmebestimmung ist. Hienach ist, wenn die Bestimmung, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintrete, nur dem § 292 beigefügt wurde, damit ausgesprochen, daß sie bei den unter § 293 zu stellenden Vergehen keine Anwendung finden sollte ohne daß es hiezu einer ausdrücklichen Erklärung im § 293 selbst bedurfte, wogegen nicht eingewendet werden kann, daß z. B. in § 178 die Beifügung einer ausdrücklichen Bestimmung, daß es für diesen Fall bei der Regel der Verfolgung von Amtswegen sein Bewenden haben solle, für angemessen erachtet worden ist, da andererseits ein solcher Beisatz auch in § 304 und 305 für die qualificirten Fälle der Sachbeschädigung, welche als einfaches Vergehen gleichfalls nur auf Antrag zu verfolgen ist, nicht gemacht wurde, obschon unbestrittenermaßen die Vergehen der §§ 304 und 305 nicht Antragsvergehen sind. Das Vergehen des § 293 setzt demnach einen Antrag des Verletzten nicht voraus, sondern es ist dasselbe auch ohne einen solchen von Amtswegen zu verfolgen und zu bestrafen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 16. Berlin, 18. Juli. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Ergebniß der Strafrechtspflege in Bayern während des Jahres 1872.

Das Bayerische Justizministerium hat, wie in den Vorjahren, im December 1873 eine solche Zusammenstellung herausgegeben, und wir halten uns umsomehr für verpflichtet, Einzelnes daraus mitzutheilen, als diese Ergebnisse nun, da mit dem Jahre 1872 das Reichsstrafgesetzbuch in Bayern Geltung erhalten hat, ein noch höheres Interesse in Anspruch zu nehmen vermögen. Zu gleicher Zeit richten wir an alle Freunde unseres Blattes die dringende Bitte, uns aus etwaigen desfallsigen Zusammenstellungen der anderen Einzelstaaten des deutschen Reichs gleichfalls solche Auszüge, oder doch wenigstens die einschlägige Publikation des Justizministeriums zu übersenden, da hierdurch eine Gesammtübersicht gewonnen und eine Vergleichung der hierher bezüglichen Resultate der einzelnen Staaten ermöglicht werden kann.

I. Von dem obersten Gerichtshofe Bayerns waren im Laufe des Jahres 1872 454 Richtigkeitsbeschwerden, 5 Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes, ferner 24 Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu bescheiden und 6 Offizial-Prüfungen von Todesurtheilen vorzunehmen. Von den 454 Richtigkeitsbeschwerden waren gerichtet:

10 gegen Erkenntnisse der Appellationsgerichte nach geschlossener Voruntersuchung, 31 gegen Urtheile der Schwurgerichte, 204 gegen Urtheile der Appellationsgerichte und 209 gegen Urtheile der Bezirksgerichte als Berufungsgerichte. Die Richtigkeitsbeschwerden gegen die Urtheile der Schwurgerichtshöfe waren sämmtlich gegen verurtheilende Erkenntnisse erhoben, und zwar 28 von den Verurtheilten 3 von den Staatsanwälten. Begründet gefunden wurden hievon 5 Richtigkeitsbeschwerden, nämlich 3 von den Verurtheilten und 2 von den Staatsanwälten erhobene.

Da von den Schwurgerichtshöfen im Ganzen 872 Urtheile erlassen worden sind, so trafen auf 100 Urtheile 4 Richtigkeitsbeschwerden und 1 Vernichtung.

Von den Richtigkeitsbeschwerden gegen die Urtheile der Appellationsgerichte wurden 194 von den Verurtheilten, 10 von den Staatsanwälten ergriffen. Stattgegeben wurde 34 Beschwerden der Verurtheilten, 2 Beschwerden des Staatsanwalts gegen eine Verurtheilung und 3 gegen eine Freisprechung.

Da von den Appellationsgerichten 2230 Berufungen gegen Endurtheile der Bezirksgerichte durch zweitrichterliches Erkenntniß erledigt wurden, so treffen auf 100 Endurtheile der Appellationsgerichte 9 Richtigkeitsbeschwerden und 2 Urtheilsvernichtungen.

Gegen Endurtheile der Bezirksgerichte als Berufungsgerichte in Straf- und Forststrafsachen wurden 185 Richtigkeitsbeschwerden von den Verurtheilten (oder Klägern) und 24 Richtigkeitsbeschwerden von den Staatsanwälten erhoben. Letztere scheiden sich in 3 Richtigkeitsbeschwerden gegen verurtheilende und in 21 Richtigkeitsbeschwerden gegen freisprechende Erkenntnisse. Begründet gefunden wurden 48 Richtigkeitsbeschwerden der Verurtheilten (oder Kläger) und 10 Richtigkeitsbeschwerden der Staatsanwälte gegen freisprechende Erkenntnisse.

Da von den Bezirksgerichten 4103 Berufungssachen durch zweitrichterliches Endurtheil erledigt wurden, so treffen auf 100 zweitrichterlich erledigte Sachen 5 Richtigkeitsbeschwerden und 1 oberstrichterliche Vernichtung.

Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes wurde nur von dem Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshofe erhoben; in allen Fällen wurde ihr stattgegeben.

Die 24 Gesuchen um Wiederaufnahme des Strafverfahrens wurden verworfen.

Die Offizialprüfungen von Todesurtheilen bezogen sich auf Urtheile der Schwurgerichte.

II. Gegenstand der Aburtheilung der Schwurgerichte waren 2787 strafbare Handlungen, nämlich 1913 oder 69 Procent Verbrechen, 830 oder 30 Procent Vergehen und 44 oder 2 Procent Uebertretungen.

Die abgeurtheilten strafbaren Handlungen zerfallen in:

a. Verbrechen:

Widerstand gegen die Staatsgewalt 2, Verbrechen wider die öffentliche Ordnung 7, Münzverbrechen 8, Meineid 49, Verbrechen wider die Sittlichkeit 70, Mord 15, Todtschlag 32, Kindesmord 19, andere Verbrechen wider das Leben 3, Körperverletzung 65, Diebstahl 1105, Raub und Erpressung

51, Hehlerei 1, Betrug 203, Urkundenfälschung 106, Bankerott 3, Brandstiftung 27, Verbrechen im Amte 87.

b. Vergehen:

Beleidigung des Landesherrn 2, Widerstand gegen die Staatsgewalt 21, Hausfriedensbruch 11, andere Vergehen wider die öffentliche Ordnung 5, Münzvergehen 3, Vergehen in Beziehung auf Eid u. s. w. 2, Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen 2, Vergehen wider die Sittlichkeit 31, Beleidigungen 29, Körperverletzungen 66, Vergehen wider die persönliche Freiheit 4, Diebstahl 243, Unterschlagung 106, Erpressungs-Begünstigung und Hehlerei 55, Betrug und Untreue 183, Urkundenfälschung 23, unbefugtes Jagen, Fischen u. s. w. 6, andere Vergehen strafbaren Eigennutzes u. s. w. 1, Sachbeschädigung 6, Bestechung 1, Vergehen im Amte 21, Vergehen gegen das Militärstrafgesetzbuch 3.

c. Uebertretungen:

Ruhestörung 1, Bruch der Polizeiaufsicht, Landstreicherei, Bettel u. s. w. 12, Fälschung von Legitimationspapieren 3, Entwendung von Nahrungsmitteln 1, andere Uebertretungen 18, Uebertretungen in Bezug auf Dienstbotenwesen 1, Feldfrevel 1, Uebertretungen von Specialgesetzen 7.

Zur Aburtheilung kamen im Gesammten 1141 Personen. Hiervon wurden 114 oder 10 Procent freigesprochen, 1027 oder 90 Procent dagegen verurtheilt, und zwar 6 zur Todesstrafe, 636 zu zeitiger Zuchthausstrafe, 378 zu Gefängnißstrafen, 5 zu Haftstrafen und 2 zu Geldstrafen.

Auf lebenslängliche Zuchthausstrafe, sowie auf lebenslängliche oder zeitige Festungshaft wurde in keinem Falle erkannt, ebensowenig auf eine Buße. Mehrfache Strafen erhielten 64 Personen, und zwar 23 Haft neben anderer Freiheitsstrafe und 41 Geldstrafe neben Freiheitsstrafe.

Die bürgerlichen Ehrenrechte wurden im Ganzen 404 Personen aberkannt.

Von den 1027 verurtheilten Personen waren 927 oder 90 Procent verhaftet.

Was die persönlichen Verhältnisse der Verurtheilten betrifft, so waren 843 oder 82 Procent männlichen und 184 oder 18 Procent weiblichen Geschlechts, 828 oder 81 Procent ledig und 199 oder 19 Procent verheirathet, ferner 34 oder 3 Procent unter 18 Jahren und 993 oder 97 Procent über 18 Jahre alt.

Endlich waren von den Verurtheilten 790 oder 77 Procent katholisch, 235 oder 23 Procent protestantischen und 2 anderen Glaubensbekenntnisses.

Wie bereits oben angeführt, wurde die Todesstrafe von den Schwurgerichtshöfen des Königreichs im verflossenen Jahre gegen 6 Personen (im Vorjahre 13) ausgesprochen; hiervon waren 5 männlichen, 1 weiblichen Geschlechts, 5 ledig, 1 verheirathet, 4 katholisch, 2 protestantisch. Bezüglich einer Person wurde das Urtheil des Schwurgerichtshofes vom obersten Gerichtshofe unter Aufrechterhaltung des Wahrspruchs der Geschworenen vernichtet und kam die Sache erst im Jahre 1873 zur neuerlichen Aburtheilung; bei den übrigen Verurtheilten wurde die Todesstrafe aus allerhöchster Gnade in lebenslängliche Zuchthausstrafe gemildert.

III. Bei den Appellationsgerichten des Königreichs wurden 2351 Berufungen erledigt, und zwar 121 durch Verzicht auf die Berufung, Tod des Beschwerdeführers u. s. w., 1295 durch Verwerfung der Berufung und 935 durch abänderndes Erkenntniß. Durch zweitrichterliches Endurtheil wurden sonach erledigt 2230 Berufungen. Vergleicht man nun einerseits die von den Bezirksgerichten in erster Instanz durch Endurtheil erledigten Untersuchungen mit dem Anfall der Berufungen bei den Appellationsgerichten andererseits die Zahl der durch zweitrichterliches Endurtheil erledigten Berufungen mit den erfolgten Erkenntnißabänderungen, so ergiebt sich, daß auf 100 in erster Instanz erledigte Untersuchungen im Allgemeinen 20 Berufungen, dann auf 100 durch zweitrichterliches Endurtheil erledigte Berufungen im Allgemeinen 42 Erkenntnißabänderungen treffen.

IV. Die von den Bezirksgerichten als Strafgerichten erster Instanz durch Endurtheil erledigten 11,409 Untersuchungen hatten zum Gegenstande 1642 Verbrechen, 12,489 Vergehen und 1840 Uebertretungen, sohin im Ganzen 15,971 strafbare Handlungen.

Diese vertheilen sich auf die einzelnen Strafgesetze folgendermaßen:

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

a. Verbrechen:

Meineid 117, Verbrechen wider die Sittlichkeit 95, Verbrechen wider das Leben 2, Körperverletzung 30, Diebstahl 1267, Hehlerei 9, Betrug 70, Urkundenfälschung 47, Brandstiftung 3, Verbrechen im Amte 2.

b. Vergehen:

Beleidigung des Landesherrn 50, Beleidigung von Bundesfürsten 4, Widerstand gegen die Staatsgewalt 1062, Hausfriedensbruch (§ 123) 99, Beseitigung gepfändeter Gegenstände 112, Vergehen in Beziehung auf die Kriegsdienstpflicht 499, andere Vergehen wider die öffentliche Ordnung 120, Münzvergehen 10, Vergehen in Beziehung auf Eid u. s. w. 104, Falsche Anschuldigung 48, Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen 30, Vergehen wider die Sittlichkeit 280, Beleidigungen 2943, Zweikampf 5, Vergehen wider das Leben 61, Körperverletzung 1886, Vergehen wider die persönliche Freiheit 171, Diebstahl 2262, Unterschlagung 425, Erpressung 32, Begünstigung und Hehlerei 239, Betrug und Untreue 656, Urkundenfälschung 90, Bankerott 7, Verschleppung und widerrechtliche Wegnahme eigener Sachen 26, Unbefugtes Jagen, Fischen, Krebsen 331, andere Vergehen strafbaren Eigennutzes u. s. w. 119, Sachbeschädigung 187, gemeingefährliche Vergehen 326, Bestechung 93, Vergehen im Amte 136.

c. Uebertretungen:

Ruhestörung 513, Thierquälerei 10, Bruch der Polizeiaufsicht, Landstreicherei, Betteln u. s. w. 405, Fälschung von Legitimationspapieren 37, Gefährdung des Lebens und der Gesundheit Anderer 82, Uebertretungen in Beziehung auf Feuerpolizei 19, Jagdfrevel 14, Uebertretungen in Bezug auf Maß und Gewicht 3, Entwendung von Nahrungsmitteln 24, andere Uebertretungen 416.

Specialgesetze:

a. Vergehen:

Benachtheiligung der Gläubiger 8, Gewohnheitsforstfrevel 38, Vergehen gegen die Zoll-, Salzabgabe-, Zucker- und Tabacksteuer-Gesetze 1, Wechselstempelsteuerhinterziehungen 1, Vergehen in Beziehung auf Versammlungen und Vereine 1, andere Vergehen gegen bürgerliche Strafgesetze 18.

b. Uebertretungen:

Uebertretungen in Bezug auf Jagdpolizei 16, Uebertretungen in Bezug auf Kriegsdienstpflicht 21, Uebertretungen in Bezug auf Versammlungen und Vereine 7, Uebertretungen gegen die Gewerbegesetze 4, Uebertretungen gegen die Zoll-, Salzabgabe-, Zucker- und Tabacksteuer-Gesetze 4, Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes 8, andere Uebertretungen 16.

Polizeistrafgesetzbuch:

Uebertretungen in Bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit 91, Versäumniß des Schul- und Religionsunterrichts 1, Uebertretungen in Bezug auf Leben und Gesundheit 16, Uebertretungen in Bezug auf das Dienstbotenwesen 16, Feldfrevel 51, andere Uebertretungen 66.

Endlich wurden von den Bezirksgerichten des Königreichs auch noch 9 Vergehen gegen das Militairstrafgesetzbuch abgeurtheilt.

Abgeurtheilt wurden im Gesammten 12,173 Personen, hiervon 2088 oder 17 Procent freigesprochen und 10,085 oder 83 Procent verurtheilt.

Von den 10,085 verurtheilten Personen wurden 752 zur Zuchthausstrafe, 11 zu Festungshaft, 7599 zu Gefängniß, 715 zur Haft- und 987 zu Geld-Strafe verfällt. Auf Verweis wurde gegen 21 Personen erkannt. Mehrfache Strafen erhielten 909 Personen, und zwar 1 Festungshaft und Gefängniß, 720 Haft neben anderer Freiheitsstrafe, 188 Geldstrafe neben Freiheitsstrafe.

Die Zahl der zuerkannten Bußen beläuft sich auf 74. Was die persönlichen Verhältnisse der Verurtheilten betrifft, so waren 8424 oder 84 Procent männlichen und 1661 oder 16 Procent weiblichen Geschlechts, 6497 oder 64 Procent ledig und 3588 oder 36 Procent verheirathet; ferner 447 oder 4 Procent unter 18 Jahren und 9638 oder 96 Procent über 18 Jahre alt.

Endlich waren von den verurtheilten Personen 7832 oder 78 Procent katholischen, 2163 oder 21 Procent protestantischen und 90 oder 1 Procent anderen Glaubensbekenntnisses. Freigesprochen wurden im Jahre 1871 10 Procent aller abgeurtheilten Personen, im Jahre 1872 17 Procent oder mit Abrechnung jener Personen, bezüglich deren die Verurtheilung wegen der in öffentlicher Sitzung erfolgten Zurücknahme des erforderlichen Strafantrags unterblieb, 13 Procent.

Von den Bezirksgerichten als Berufungsgerichten in einzelnrichterlichen Strafsachen (mit Ausnahme der Forststrafsachen) waren im Jahre 1872 zu erledigen 4884 Berufungen gegen Endurtheile der Stadt- und Landgerichte.

Da von den Stadt- und Landgerichten 112,289 Anzeigen durch Endurtheil erledigt worden waren, so treffen auf 100 von den Einzelngerichten durch Endurtheil erledigte Sachen 4 Procent bei den Bezirksgerichten anhängig gewordene Berufungssachen.

Von den 4103 Berufungssachen, in welchen ein zweitrichterliches Endurtheil erfolgte, wurden 2186 oder 53 Procent durch Verwerfung der Berufung und 1917 oder 47 Procent durch abänderndes Erkenntniß erledigt.

In ihrer Eigenschaft als Forststrafgerichte II. Instanz hatten die Bezirksgerichte im Jahre 1872 492 Berufungen gegen forststrafgerichtliche Endurtheile der Stadt und Landgerichte zu erledigen.

Von den sämmtlichen Berufungssachen fanden 40 oder 10 Procent durch Verzicht auf die Berufung, Tod des Beschuldigten u. s. w., 374 oder 90 Procent durch Endurtheil ihre Erledigung.

V. Bei den Stadt und Landgerichten des Königreichs als Strafgerichten waren im Jahre 1872 262,443 Anzeigen zu erledigen. Hievon wurden 29,843 oder 12 Procent als beruhend erklärt, 13,503 oder 5 Procent an andere Behörden abgegeben und 213,717 oder 83 Procent durch Strafverfügung oder Endurtheil erledigt.

Die Verfehlungen gegen das Reichsstrafgesetzbuch, 64 Procent sämmtlicher strafbaren Handlungen, theilen sich in

Vergehen:

Widerstand gegen die Staatsgewalt 20, Vergehen wider die öffentliche Ordnung 1019, Münzvergehen 43, Beleidigung 11,486, Körperverletzung 13,415, Diebstahl 10,144, Unterschlagung 1678, Begünstigung und Hehlerei 433, Betrug 1333, Unbefugtes Jagen 435, Verletzung fremder Geheimnisse 26, Sachbeschädigung 2709, gemeingefährliche Vergehen 23, Vergehen im Amte 6.

Uebertretungen:

Unerlaubte Auswanderung Kriegsdienstpflichtiger 103, Ruhestörung 29,107, Thierquälerei 934, Bruch der Polizeiaufsicht, Landstreicherei, Betteln 2c. 39,003, Fälschung von Legitimationspapieren 631, Gefährdung des Lebens und der Gesundheit Anderer 4442, Uebertretung in Beziehung auf Feuerpolizei 9870, Jagdfrevel 358, Uebertretung in Beziehung auf Maaß und Gewicht 2717, Entwendung von Nahrungsmitteln 696, andere Uebertretungen 23,198.

Die Uebertretungen des Polizeistrafgesetzbuchs 33 Procent aller strafbaren Handlungen, zerfallen in:

Uebertretungen in Bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit 6566, Versäumniß des Schul- und Religionsunterrichts 6170, Uebertretungen in Bezug auf Leben und Gesundheit 7835, Uebertretungen in Bezug auf Dienstbotenwesen 11,127, Feldfrevel 17711, andere Uebertretungen 30,509.

Die Zuwiderhandlungen gegen Specialgesetze, 2 Procent sämmtlicher strafbaren Handlungen, zerfallen in

Vergehen:

Vergehen gegen die Zoll-, Salzabgabe, Zucker- und Tabacksteuergesetze 6, Wechselstempelsteuerhinterziehungen 42, Vergehen gegen die Gewerbegesetze 11, andere Vergehen gegen bürgerliche Strafgesetze 72.

Uebertretungen:

Uebertretungen in Bezug auf Jagdpolizei 314, Uebertretungen in Bezug auf Kriegsdienstpflicht 2163, Uebertretungen in Bezug auf Versammlungen und Vereine 42, Uebertretungen gegen die Gewerbegesetze 55, Uebertretungen gegen die Zoll-, Salzabgabe-, Zucker- und Tabaksteuergesetze 42, Wechselstempelsteuerhinterziehungen 124, Uebertretungen des Malzaufschlagsgesetzes 298, andere Uebertretungen 2536.

Wegen 239,452 strafbarer Handlungen hatte ein strafgerichtliches Verfahren durch Erlaß einer Strafverfügung oder durch öffentliche Aburtheilung gegen 244,172 Personen statt, von welchen 25,559 freigesprochen und 17,417 zu Gefängniß, 82,145 zu Haft, 118,576 zu Geldstrafen, 475 zu Verweis verurtheilt wurden.

Die Zahl der zuerkannten Bußen beläuft sich auf 60.

Auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wurde gegen eine einzige Person erkannt.

Bei den Stadt- und Landgerichten als Forststrafgerichten kamen im Gesammten zur Anzeige 320. Von den hiewegen abgeurtheilten 334 Personen, wurden 29 oder 9 Procent freigesprochen, 305 oder 91 Procent dagegen verurtheilt.

Der Gesammtbetrag der erkannten Geldstrafen entziffert 2468 fl. 6 Xr.

Forstfrevel gelangten im Jahre 1872 143,798 zur Anzeige.

Abgeurtheilt wurden im Ganzen 257,486 Personen, mithin um 507 mehr, als im Vorjahre. Hiervon wurden 27,761 oder 11 Procent beziehungsweise mit Abrechnung jener Personen, bezüglich deren die Verurtheilung, wegen der in öffentlicher Sitzung erfolgten Zurücknahme des erforderlichen Strafantrages unterblieb, 9 Procent freigesprochen.

Verurtheilt wurden 229,725 Personen, und zwar 6 zur Todesstrafe, 1388 oder 1 Procent zur Zuchthausstrafe, 11 zu Festungshaft, 25,394 oder 11 Procent zu Gefängniß-, 82,865 oder 36 Procent zu Haft-, 119,565 oder 52 Procent zu Geldstrafen und 496 oder 0,22 Procent zu Verweis.

Auf Buße wurde gegen 134 Personen erkannt, die bürgerlichen Ehrenrechte wurden 984 Personen oder 0,43 Procent aller verurtheilten Personen aberkannt.

Von den Verurtheilten waren 25,833 oder 11 Procent verhaftet; 180,437 oder 79 Procent gehörten dem männlichen und 49,288 oder 21 Procent dem weiblichen Geschlechte an.

Zur Gebührenfrage.

Einen richtigen Maßstab für die Würdigung der Arbeiten eines Anwalts zu finden, ist allerdings schwierig, ja vielleicht unmöglich. Ob es aber mit der Ehre und Würde des Anwaltstandes vereinbar und für den Anwalt wünschenswerth, die Bestimmung des Honorars der freien Vereinbarung der Betheiligten zu überlassen, ist doch sehr fraglich.

Ich bin seit 13 Jahren preußischer Rechtsanwalt; wenn die Gebührentaxe vom 12. Mai 1851 auch manche Mängel enthalten mag, so habe ich doch weder selbst über die Principien derselben geklagt, noch einen Collegen darüber klagen hören. Das Wichtigste ist mir daran, so wunderbar es manchem klingen mag, daß unsere Gebührentaxe obligatorisch ist.

Angenommen, die freie Vereinbarung des Honorars würde geltendes Recht, wie würde ich mich dabei verhalten?

Eine Partei überbringt mir eine gegen sie angestellte Klage wegen 400 Thlr. mit der Bitte, sie in dem Prozesse zu vertreten; ich erkläre mich dazu bereit. »

Aber erst, Herr Rechtsanwalt, müssen Sie mir sagen, was ich Ihnen dafür zu zahlen habe?

Diese Frage bringt mich in die größte Verlegenheit. Wie soll ich den Preis schätzen? Räumt der Verklagte den Klageinhalt ein? wird der Kläger die Einwendungen des Verklagten einräumen? wird eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich sein? Ist die zu entscheidende Rechtsfrage klar und einfach oder eine bestrittene? Kommen alte Provinzialgesetze zur Anwendung? Muß ich die Präjudicate der Gerichtshöfe über diese Frage studiren?

Um dies annähernd zu prüfen, muß ich erst die Klage durchlesen, dann den Verklagten hören, welche Einwendungen er zu erheben gedenkt. Nachdem ich nach Hin- und Herfrage mir ein ungefähres Bild — und wie kann man sich dabei noch täuschen — des ganzen Prozesses und der von mir aufzuwendenden Zeit und Mühe gemacht habe — was soll ich fordern? Ich verlange 12 Thlr. .

Aber, um Gottes willen, Herr Rechtsanwalt, 12 Thlr. für solch einfachen Prozeß! Ich gebe Ihnen 5 Thlr. Bedauere sehr, mein Lieber! ich feilsche nicht.

Dann empfehle ich mich Ihnen, mehr als 5 Thlr. gebe ich nicht.

Er geht!

In welcher Gemüthsstimmung befinde ich mich nach einer solchen Verhandlung? Beim Eintritt dieses Menschen war ich eben mit einer wichtigen Arbeit beschäftigt; die Verhandlung mit demselben hat mich eine halbe Stunde, vielleicht noch mehr gekostet; sie hat mich aufgeregt; ich bin nicht in der Stimmung die vorhin angefangene Arbeit fortzusetzen. Endlich habe ich mich beruhigt; ich setze mich an meine Arbeit. Da tritt wieder Jemand in mein Zimmer; er will eine Klage wegen 1000 Thlr. anstrengen und mich mit der Anfertigung derselben und seiner Vertretung beauftragen; ich bin bereit den Auftrag zu übernehmen; er aber will zuerst wissen, was er mir für meine Mühe zu zahlen habe. Da steigen wieder alle meine Bedenken in mir auf, wie ich meine künftigen Arbeiten schon heute würdigen soll. Ich muß also zuerst den Kläger examiniren über das Fundament seines Anspruchs, über die Beweismittel, über etwaige Einwendungen; ich werde mit mir einig und verlange 20 Thlr.

20 Thlr.? Herr Rechtsanwalt! Sie scherzen wohl? 20 Thlr.! Nein, das ist zu theuer!

Mein lieber Freund! eine Gebührentaxe existirt nicht; die Bestimmung des Honorars ist lediglich unserer freien Vereinbarung überlassen. Der Satz von 20 Thlrn. ist ein sehr mäßiger!

Aber, Herr Rechtsanwalt, zu einer Vereinbarung gehören doch beide Theile. Was haben Sie denn bei diesem Prozeß viel zu thun? Mit 10 Thlr. ist Ihre Arbeit über und über bezahlt! 10 Thlr. will ich Ihnen geben; ich verdiene nicht so leicht 10 Thlr. Sehen Sie, Herr Rechtsanwalt, Ihr College N. N. hat für einen noch größeren Prozeß auch nur 10 Thlr. genommen, da können Sie es hier doch auch für 10 Thlr. thun!

Mein lieber Freund! das verstehen Sie nicht! (ich könnte noch hinzusetzen: das verstehe ich kaum) die Klage ist nicht so leicht, die Thatfrage vermieden, die Rechtsfrage eine bestrittene; ich habe Ihnen gewiß nicht zu viel abverlangt.

Wissen Sie, Herr Rechtsanwalt, weil Sie es sind, will ich Ihnen schon 15 Thlr. geben; mehr aber kann ich auf keinen Fall geben; ich habe ja noch mehr mit den Gerichten zu thun, ich werde dann schon an Sie denken; Sie haben von mir ja schon manchen Thaler verdient, seien Sie schon mit 15 Thlr. zufrieden!

Mein Stolz bäumt sich gegen ein solches Feilschen auf; ich will ihm eben sagen, daß ich mich darauf nicht einlassen könne, da tritt mein Mädchen ein: „Frau Rechtsanwalt läßt um 15 Thlr. bitten zu einem Anzuge für Ernstchen".

Meine Kasse ist ziemlich geschmolzen; nun wieder 15 Thlr.

für Ernst; morgen braucht meine Frau für Lisbeth vielleicht 20 Thlr., übermorgen für Georg 18 Thlr. Dann fehlt noch Karl, Julie und Albrecht; der Herbst hat angefangen; die Kinder müssen für den Winter eingekleidet werden! Was anfangen? soll ich die mir sicheren eben angebotenen 15 Thlr. verschmähen? darf ich es, wenn ich noch an den nächstens fällig werdenden Miethzins, an die Gehälter meiner Beamten, an Holz etc. denke.

Nein, da hilft Alles nichts! Mit 15 Thlrn. kannst Du Dich für einen voraussichtlich so mühevollen Prozeß nicht abfinden lassen, Du hast ja schon an und für sich eine so mäßige Forderung gestellt! Lieber Freund, sage ich, für weniger als für 20 Thlr. kann ich einen solchen Prozeß nicht übernehmen, das wäre gegen meine Würde und die des ganzen Anwaltstandes.

Ich empfehle mich Ihnen, Herr Rechtsanwalt, ich gehe zu Herrn Rechtsanwalt N. N., der übernimmt den Proceß gewiß für 10 Thaler. Adieu!

Da hole die ganze Advocatur doch der Kukuk, rufe ich ihm halblaut nach und versinke dann in Nachdenken, ob ich eigentlich auch recht gehandelt, ob ich nicht in der That zu viel gefordert, wie es werden wird, wenn solche Auftritte sich immer wiederholen, ja zur Regel werden? Werde ich meinen Stolz immer behaupten? Ich bin aber doch neugierig, ob der College N. N. den Proceß wirklich für 10 Thaler übernehmen wird. Ich treffe ihn am folgenden Tage. Lieber College! Hat der Rentier X. Ihnen den Proceß mit Y. wegen 1000 Thaler übetragen? Ja wohl, College! Welches Honorar haben Sie vereinbart? Mich wundert, wie Sie zu dieser Frage kommen; doch Ihnen, meinem alten Freunde, will ich es nicht vorenthalten, ich habe 12 Thaler gefordert, er bot 8 Thaler, wir nahmen schließlich den Durchschnitt — 10 Thaler.

Aber, lieber College! ist das für die große Arbeit nicht zu wenig?

Was sollte ich machen? Wären wir nicht einig geworden, hätte ich ja auch die 10 Thaler nicht erhalten.

So weit sind wir also gekommen, denke ich; wo seid ihr geblieben, glückliche Zeiten, als ich von der Möglichkeit einer solchen freien Vereinigung noch keine Ahnung hatte, als die Gebührentaxe obligatorisch war, als Niemand mit mir feilschen konnte noch durfte? Wie hast du dir den Anwaltstand so schön gedacht! Vertreter des Rechts, Bekämpfer des Unrechts, Vertheidiger der Unschuld zu sein, welch' schöner Beruf! und jetzt kommen diese Krämer-Seelen und wollen mit dir um den Preis feilschen! Wehe mir, daß es so weit kommen mußte; die Lust und Liebe zum Beruf wird durch solch' Feilschen getrübt, ja getödtet. Sieh dich bei Zeiten nach einem andern Berufe um, zum Anwalt taugst du nicht mehr!

Selbst die wärmsten Befürworter der freien Vereinbarung halten eine *subsidiäre* Gebührentaxe für nothwendig, um als Maßstab für die Erstattungspflicht des in die Kosten verurtheilten Gegners zu dienen. Es müssen also doch für die subsidiäre Gebührentaxe *bestimmte* Normen aufgestellt werden. Es ist daher jedenfalls zu weit gegangen, wenn behauptet wird, eine Taxordnung für die einem Anwalte obliegenden geistigen Arbeiten ist an und für sich ein Unding, solche Arbeiten lassen sich eben nicht würdigen.

Es ist allerdings unmöglich, für dergleichen Arbeiten einen *überall* richtigen Maßstab zu finden; der Proceß über ein recht bedeutendes Object ist oft viel einfacher und verursacht viel weniger Mühe als mancher Proceß über ein ganz unbedeutendes Object. Darauf kommt es aber auch nicht an. Wir preußischen Rechtsanwalte sind mit dem Princip der Gebührentaxe vom 12. Mai 1851 — Pauschquantum für den ganzen Proceß nach der Höhe des Objects und der Art der Beendigung — Entsagung vor resp. nach der Klagebeantwortung; Contumacialbescheid, mündliche Verhandlung, Beweisaufnahme etc. — von Herzen einverstanden. Bei der Einführung waren viele Collegen mit derselben unzufrieden und hielten die alte Gebührentaxe, nach welcher für jede einzelne Arbeit besonders liquidirt wurde, für besser; sie haben sich aber sehr bald mit dem neuen Princip befreundet und würden auf keinen Fall die alte Taxe zurückwünschen.

Ein Proceß muß aber den andern übertragen. Der Anwalt selber würde das Honorar für einen Proceß beim Beginne desselben nicht angemessen arbitriren können; erst bei Beendigung desselben, nachdem er gesehen, wie viel Arbeit und Mühe er gehabt, würde er sich darüber ein ungefähres Urtheil zu bilden im Stande sein. Bei freier Vereinbarung aber müßte die Schätzung schon am Anfange, bei Uebertragung des Mandats vorgenommen werden.

Also: eine *obligatorische* Gebührentaxe, mindestens für Processe.

Es wird allerdings schwierig sein, eine Taxe der künftigen Proceß-Ordnung richtig anzupassen; es würden sich sehr bald in der Praxis erhebliche Mißstände und Mißgriffe herausstellen. Darum müßte die zu erlassende Gebührentaxe vorläufig nur eine provisorische sein; nach 2 bis 3 Jahren ihrer Gültigkeit müßte eine neue definitive Taxe zu emaniren sein, welche etwa alle 20 Jahre einer Revision schon wegen der Höhe der Gebührensätze unterzogen werden müßte. In einer so langen Zeit verändert sich der Geldwerth oft recht bedeutend.

Also noch einmal: *obligatorische* Gebührentaxe im Interesse der Ehre und Würde des Anwaltstandes!

Allerdings weiß ich nicht, wie sich die Praxis dort gestaltet hat, wo die freie Vereinigung der Betheiligten über das Honorar gesetzlich zulässig ist, und wäre es sehr erwünscht, wenn die betr. Collegen ihre Erfahrungen in dieser Beziehung mittheilten; ich gebe ferner zu, daß die Anwalte oft eine nicht immer begründete Vorliebe für die gerade bei ihnen geltenden Gebühren-Ordnungen haben, zumal wenn ihnen die anderer Länder unbekannt oder bei nicht gehöriger Einweihung in die dort bestehenden Proceß-Ordnungen unverständlich sind. Darin aber wird man mir gewiß beistimmen, daß ein *Feilschen* um die Höhe der Gebühren des Anwalts unwürdig ist, und doch kann er, da bei einer freien Vereinigung eben beide Theile übereinstimmen müssen, einem solchen Feilschen nicht immer entgehen. Ich für meine Person, und ich glaube hier aus der Seele aller preußischen Collegen zu sprechen, würde mich bei einer solchen Praxis sehr unbehaglich fühlen und in die Kategorie der Winkelconsulenten degradirt glauben.

Ceterum censeo: *obligatorische* Gebührentaxe!

Haenschle.

Zur Anwendung des § 131 des Reichs-Strafgesetzbuchs.

In Nr. 22 der zu München erscheinenden Zeitung „Der Volksfreund" vom 28. Januar 1874 war ein Artikel enthalten, in welchem unter den einleitenden Worten: „Wie man für die armen Leute sorgt", eine Maßregel der Münchener Polizeibehörde, bezüglich eines Gesuches um Erlaubniß zur Zeitungs-Colportage, besprochen wurde, dann weiter im Blatte Nr. 28 derselben Zeitung vom 5. Februar d. Js. ein mit der Ueberschrift „Erzbischof Ledochowski von Posen im Kerker" versehener Artikel, in welchem die fragliche Verhaftung als ein Akt „nackter Gewalt", welche unter dem erborgten Schein der Gesetzlichkeit gegen die katholische Kirche in Preußen geübt werde, bezeichnet und wegen dieser Haftnahme der „Entrüstung gegen Mißbrauch der Gewalt" Ausdruck gegeben wurde.

Wegen dieser beiden Preßerzeugnisse wurde Untersuchung eingeleitet, und nach deren Durchführung die Sache von dem königlichen Bezirksgerichte München, am 14. März 1874, zur weiteren Beschlußfassung an das königliche Appellationsgericht in München verwiesen. Letzteres erließ hierauf in geheimer Sitzung vom 4. April d. J. Erkenntniß auf Anklage gegen den Redakteur des genannten Blattes, wegen durch die Presse verübten Vergehens der Beleidigung der königlichen Polizeidirektion München nach § 185, 194 u. 196 des Reichs-Strafgesetzbuchs in sachlichem Zusammenflusse mit dem gleichfalls durch die Presse verübten, nach § 131 ibid. strafbaren Vergehen wider die öffentliche Ordnung, und verwies deshalb den Beschuldigten vor das nächste Schwurgericht von Ober-Bayern.

Gegen dieses Verweisungserkenntniß meldete der Beschuldigte die Nichtigkeitsbeschwerde an, in welcher er als Beschwerdegrund angab, daß keiner der incriminirten Artikel unter das Strafgesetz falle.

Durch Erkenntniß des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 4. Mai 1874 wurde nun das Erkenntniß des königlichen Appellationsgerichtes in München vom 4. April 1874 insoweit vernichtet, als darin wegen eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung auf Grund des § 131 des Reichs-Strafgesetzbuchs auf Verweisung vor das Schwurgericht erkannt war und in Betreff dieser Anschuldigung das Verfahren eingestellt; im Uebrigen wurde die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen."

In den Gründen ist in Bezug auf die in der angegebenen Richtung erfolgte Einstellung des Verfahrens folgendes gesagt:

„Der § 131 des Reichs-Strafgesetzbuches bedroht denjenigen mit Strafe, welcher erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtete oder entstellte sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen."

Abgesehen nun davon, daß nach den Thatbestandserfordernissen dieses Vergehens nothwendig die Obrigkeit bestimmt bezeichnet sein muß, welche die betreffende Anordnung erlassen hat und deren Anordnung nunmehr den Gegenstand des verleumderischen Angriffs bilden soll, sowie ferner, daß der § 131 den Thatbestand auf die Behauptung erdichteter oder entstellter Thatsachen beschränkt und nicht von Beschimpfungen und Schmähungen ꝛc. spricht, in welchen beiden Beziehungen die vorläufige thatsächliche Feststellung des Vernichtungserkenntnisses keine genügenden Anhaltspunkte bietet — kann schon aus einem allgemeinen Gesichtspunkte die in der fraglichen Richtung erfolgte Gesetzesanwendung nicht gebilligt werden.

Das Vergehen des § 131 gehört zwar im Allgemeinen zu den Delicten am öffentlichen Rechtsgebiet, jedoch nicht zu den eigentlichen politischen Reaten, welche — Abschnitt 1—5 Th. II. des Reichs-Strafgesetzbuchs — an dem Staat selbst, d. h. zunächst an der Existenz und Integrität des Reiches beziehungsweise Staatsganzen — sondern zu denjenigen Uebelthaten, welche an einzelnen Zweigen der öffentlichen Gewalt im Gebiete des obrigkeitlichen Ansehens und der öffentlichen Ordnung begangen werden, und ist unter die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung, Abschnitt 7 l. c., eingereiht, welche Friedensstörungen verschiedener Art, darunter auch Privatdelicte, umfassen.

Schon diese Stellung des angeführten Gesetzesparagraphen läßt annehmen, daß der daselbst bezeichnete verleumderische Angriff unter gewissen Umständen gleichmäßig im ganzen Reiche, unter anderen Umständen nur im Gebiete eines Einzelstaates strafbar erscheinen kann, Ersteres dann, wenn der Angriff gegen das Staatsganze, beziehungsweise gegen solche Staatseinrichtungen oder obrigkeitliche Anordnungen sich richtet, welche auf der Reichsverfassung beziehungsweise den Reichsgesetzen oder auf gemeinsamen Bestimmungen der Reichsverwaltung beruhen — letzteres aber, wenn besondere Einrichtungen eines einzelnen Bundesstaates oder Anordnungen einer rein territorialen obrigkeitlichen Gewalt das Object des Angriffs bilden.

Allerdings gilt im Hinblick auf Art. 3 der Reichsverfassung und § 8 des R.-Str.-G.-B. für die Vorschriften des letzteren das ganze Reichsgebiet als Inland und es sind diese Vorschriften somit für alle Inländer gleich verbindlich.

Aber dieses Inland besteht aus mehreren getrennten Staaten, welche einzelne besondere Landesgesetze und verschiedene Staatseinrichtungen besitzen.

Dieser Verschiedenheit einzelner Gesetze und Staatseinrichtungen entsprechen nun die hierauf bezüglichen verschiedenen Anordnungen der „Obrigkeit", unter welch letzterem Ausdruck das Gesetz (§ 131) keinen abstrakten Begriff, sondern eine bestimmte Behörde im Auge hat, deren specielle Anordnung durch die mehrerwähnte Strafbestimmung gegen Verleumdung geschützt werden soll.

Steht daher eine solche territorial begrenzte Anordnung der betreffenden obrigkeitlichen Behörde in Frage, so kann die Bestimmung des § 131 nur insoweit Anwendung finden, als auch der Angriff in dem Gebiete dieses Territoriums verübt wurde, auf welchem und für welches allein sie rechtswirksam erwachsen ist, nicht aber, wenn der Angriff in einem auswärtigen Bundesstaate erfolgt ist, für welchen die fragl. Anwendung als rein obrigkeitliche nicht gilt, ja wo vielleicht ganz entgegengesetzte Bestimmungen bestehen.

Indem nun hier nach der vorläufigen Feststellung des Verweisungserkenntnisses eine von einer preußischen Behörde ergangene Anordnung den Gegenstand des Angriffs bildet, diese Anordnung aber weder in das Bereich der Ausführung eines Reichsgesetzes fällt, noch sonst einen Ausfluß der Reichsgewalt bildet, daher auch für Bayern nicht die Autorität einer

Anordnung „der Obrigkeit" hat, endlich auch nicht constatirt ist, daß etwa das infriminirte Preßproduct in Preußen verbreitet, somit auch dort die in Rede stehende Handlung begangen worden sei, so „kann die Strafbestimmung des § 131 auf den in Bayern verübten Angriff gegen die betreffende Anordnung einer preußischen Obrigkeit keine Anwendung finden."

Diese oberstrichterliche Entscheidung, deren Motive ich wegen des besonderen Interesse's, welches dieselbe in Anspruch nimmt, in Vorstehendem ausführlich mitgetheilt habe, scheint auf den ersten Anblick jenem Grundsatze des Reichsstrafgesetzbuches (§ 8) zu widersprechen, wonach es im Schutz der öffentlichen Rechtsordnung der zum Verbande des deutschen Reiches gehörigen Staaten keinen Unterschied nach Territorien giebt, vielmehr als Ausland im Sinne des Strafgesetzes nur jedes nicht zum deutschen Reich gehörige Gebiet betrachtet wird. Allein dieser Widerspruch besteht in der That nicht, wenn man die Begriffe „Staatseinrichtungen" oder „Anordnungen der Obrigkeit" im nothwendigen Zusammenhang mit der staatlichen Zusammensetzung des Reichs auffaßt. Das Reich in seiner Einheit als Staatenganzes umfaßt eine Mehrheit von Einzelgebieten mit selbstständiger staatlicher Abgrenzung. Diese Einzelstaaten besitzen, soweit dies nach der Reichsverfassung eben zulässig ist, unter sich verschiedene Staatseinrichtungen, Landesgesetze u. dgl.; nur einzelne Staatseinrichtungen sind, als Ausfluß der Reichsverfassung und Reichsgesetzgebung, allen Bundesstaaten gemeinsam, sowie auch dem entsprechend einzelne „Anordnungen der Obrigkeit" bestehen, welche im ganzen Reichsgebiete für alle Bundesstaaten gemeinsame Geltung haben.

Wenn nun gleich nach § 3 der deutschen Reichsverfassung der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zur Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen ist, so folgt aus der Gemeinsamkeit dieses Indigenats keineswegs, daß auch jeder „Inländer" als solcher den speciellen „Staatseinrichtungen" und „obrigkeitlichen Anordnungen" eines jeden Bundesstaates ebenso unterworfen ist, wie dem Bundesstaate und dessen Einrichtungen u. s. w., welchem er speciell angehört oder in welchem er sich gerade aufhält. Denn die Einrichtung, welche lediglich für das begrenzte Territorium eines Bundesstaates Geltung besitzt, gilt außerhalb desselben für das Territorium eines anderen Bundesstaates naturgemäß nicht als Staatseinrichtung. Sie existirt für den anderen Staat nicht, weil dieser nur seine eigenen Einrichtungen als staatliche anerkennt. Die Existenz und Autorität einer Staatseinrichtung erstreckt sich nicht über die Grenzen des betreffenden Staates hinaus, dem sie angehört. Ebenso verhält es sich auch mit den „Anordnungen der Obrigkeit". Von einer solchen kann nur da gesprochen werden, wo das betreffende obrigkeitliche Verhältniß existirt, ihm entsprechend ein Subjectionsverhältniß, die Pflicht zum Gehorsam, besteht. Der Begriff einer „Anordnung der Obrigkeit" setzt eben nothwendig voraus, daß die Behörde, welche sie erlassen hat, auch in dem ganzen örtlichen Bereich ihrer Geltung die Stellung der Obrigkeit einnimmt. Deshalb besteht z. B. für den Preußen in Preußen, für den Württemberger in Württemberg kein Verhältniß des Gehorsams gegenüber den specifisch bayerischen Staatseinrichtungen und obrigkeitlichen Anordnungen. Die Autorität dieser reicht nicht über bayerisches Gebiet hinaus. Das eigenthümliche staatsrechtliche Verhältniß der deutschen Staaten zu einander bringt es eben mit sich, daß trotzdem dieselben in den in § 3 der Reichsverfassung angegebenen Beziehungen ein Inland bilden, doch die einzelnen Theile dieses Inlands in anderen Beziehungen in einem ähnlichen Verhältnisse zu einander stehen, wie Ausland zu Ausland.

Das in § 131 des Strafgesetzbuchs bezeichnete Vergehen nimmt nun seine Richtung nicht etwa gegen den Staat oder die Staatsgewalt, sondern ausschließlich gegen die einzelne Einrichtung im Staate oder die obrigkeitliche Anordnung. Dasselbe kann demgemäß nur da begangen werden, wo die fragliche Einrichtung als staatliche, die Anordnung als obrigkeitliche existirt, so daß also von einer Beeinträchtigung der Autorität von Staatseinrichtungen und obrigkeitlichen Anordnungen außerhalb ihres Geltungsgebietes und von einer Berechtigung gesetzlichen Schutzes der Autorität dort nicht die Rede sein kann. Dieser Schutz wäre auch um deswillen unausführbar, weil bei der verfassungsmäßigen Verschiedenheit einzelner Staatseinrichtungen die Möglichkeit besteht, daß die in einem Bundesstaate bestehende obrigkeitliche Anordnung das directe Gegentheil von dem verfügt, was die eines anderen Bundesstaates besagt, und in einem solchen Falle die Annahme gleicher Autorität beider Anordnungen in jedem der beiden Bundesstaaten sich von selbst verbieten würde.

Wenn Schwarze in seinem Commentar, S. 55, 3. Auflage, von einer Verpflichtung zum Gehorsam spricht, welche für jeden Inländer als solchen auch gegenüber der Behörde eines Bundesstaates bestehe, welchem er nicht angehöre oder in dessen Gebiet er sich nicht aufhalte, und als Beispiel hiefür anführt, daß wenn ein Preuße einen Sachsen zur Widersetzlichkeit gegen eine sächsische Behörde anstiftet, er von dem preußischen Gerichte ebenso bestraft werden müßte, als wenn der Preuße einen Preußen in Preußen zu einer Widersetzlichkeit gegen eine dasige Behörde angestiftet hätte, so ist hiegegen nur zu erinnern, daß eben in diesem Falle der Staat, gegen welchen angestiftet wurde, in Sachsen gegen eine sächsische Behörde begangen wurde; der Preuße ist hier intellectueller Urheber einer von einem Sachsen gegen eine sächsische Behörde in Sachsen verübten Widersetzlichkeit; eine Widersetzlichkeit gegen eine sächsische Behörde von einem Preußen in Preußen verübt, ist nicht möglich.

Zwar hat das herzoglich braunschweigische Obergericht zu Wolfenbüttel in einem Erkenntniß vom 28. November 1871 (Oppenhoff 3. Aufl. § 131 Nr. 24) ebenfalls ausgesprochen, daß das in § 131 des Reichsstrafgesetzbuchs gedachte Vergehen überall im deutschen Reiche als begangen anzusehen sei, mögen dadurch gemeinsame Staatseinrichtungen des Reiches oder Einrichtungen einzelner zum Reiche vereinigter Staaten angegriffen sein. Allein der Angriff, welcher dort der richterlichen Beurtheilung unterlag, war gegen Heereseinrichtungen in Braunschweig und daher insoferne, als die Heereseinrichtungen nach den Bestimmungen der Reichsverfassung für alle zum deutschen Reiche gehörigen Bundesstaaten gemeinsam sind, zugleich gegen die Heereseinrichtungen des deutschen Reiches gerichtet. Hieraus erklärt sich wohl hauptsächlich, daß dieser

Gerichtshof zur Annahme eines Prinzips in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 131 des Reichs-Strafgesetzbuchs gelangte, das zwar der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers entsprechen mag, dessen Durchführbarkeit aber, wie dies der zur Prüfung und Entscheidung des bayerischen obersten Gerichtshofes gelangte Fall beweist, in den realen Verhältnissen der staatlichen Zusammensetzung des Reiches unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnet.

Daß eine solche Auffassung des § 131 des Reichs-Strafgesetzbuchs, wie sie dem Erkenntniß des bayerischen obersten Gerichtshofes zu Grunde liegt, ursprünglich nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, dafür spricht sogar mit ziemlicher Bestimmtheit der Umstand, daß der § 131 aus dem preußischen Strafgesetz, wo er in etwas veränderter Fassung den § 101 bildete, herübergenommen wurde, man also von dem Gedanken ausging, daß die Bedingungen seiner Anwendbarkeit ganz in der gleichen Weise, wie früher in Preußen, auch im Reich gegeben seien; allein Preußen wußte innerhalb seiner Staatseinheit nichts von besonderen Territorien mit selbstständiger staatlicher Abgrenzung und unter sah verschiedenen Staatseinrichtungen, wie dies nun im Reiche der Fall ist.

Sicherlich wird aber nicht bezweifelt werden können, daß nur auf der Basis der innerhalb des Reiches bestehenden staatlichen Verhältnisse die zur Feststellung des Thatbestandes des § 131 nothwendige Begriffsbestimmung der „Staatseinrichtungen" und „Anordnungen der Obrigkeit" gewonnen werden kann.

Wenn auch hiernach die Anwendbarkeit des § 131 des Reichs-Strafgesetzbuchs eine beschränkte wird, so sind deshalb Angriffe auf die „Autorität der Staatseinrichtungen" und „obrigkeitliche Anordnungen" fremder Bundesstaaten gleichwohl nicht sträflos, da in der Regel die Voraussetzungen des § 187 des Reichs-Strafgesetzbuchs gegeben sein werden, es also nur von der angegriffenen Behörde des betreffenden Bundesstaats abhängt, durch rechtzeitige Stellung des Strafantrages die Bestrafung des Angreifers zu erwirken. B.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. Mai bis 1. Juni 1874.

A. Ernennungen.

Dem bei dem Kreisgerichte in Erfurt mit dem Wohnsitz in Weißensee angestellten Rechtsanwalt Hoffmann ist die Ausübung der Anwalts-Praxis bei der in Cölleda periodisch gebildeten Gerichts-Deputation, beziehungsweise bei den dazu gehörigen Gerichts-Commissionen in Cölleda, Heldrungen und Wiehe, unter Vorbehalt des Widerrufs, gestattet.

Der geprüfte Rechtspraktikant und Advokatenconcipient Joseph Kaiserswerth in Bamberg ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Weiden, ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und dermalige Advokatenconcipient Hermann von Prieser in Würzburg ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Kronach, ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant Johann Nepomuck Ammer in Landau a. J. ist zum Advokaten, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Memmingen, ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt bei dem Ober-Tribunal, Geheimen Justizrath Jung, ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Schroetter in Prenzlau, ist die erbetene Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Heintzmann in Bochum, ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

C. Versetzungen.

Der Rechtsanwalt und Notar von Schlebrügge in Frankenstein ist an das Kreisgericht in Lauban versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Koeller in Rietberg ist an das Kreisgericht in Bochum versetzt.

Dem Rechtsanwalt und Notar Mogk in Arolsen ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Pyrmont gestattet.

Der Advokat und Notar Max Gustav Goepfert, seither in Werdau, hat seinen Wohnsitz nach Dresden verlegt.

Der Rechtsanwalt Göritz hat seinen Wohnsitz von Oberensingen nach Nürtingen verlegt.

Der Rechtsanwalt Krauß von Langenburg hat seinen Wohnsitz nach Crailsheim verlegt.

Der Advokat Viktor Herrmann in Weiden ist auf sein Ansuchen nach Regensburg versetzt.

Dem Advokaten Heinrich Düll in Kronach ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Bamberg gestattet.

D. Titelverleihung.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Hanow in Stettin, ist bei seinem Ausscheiden aus dem Justizdienste der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt und Notar Siem in Eckernförde,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Harmuth in Lübben,
der Rechtsanwalt und Notar bei dem Kammergericht zu Berlin, Justizrath Zenpützli,
der Advokat-Anwalt Pelter I. in Aachen,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Bajohr in Bütow,
der Rechtsanwalt und Notar Derckmann in Erwitte (Kreisgerichts-Bezirk Lippstadt),
der Advokat Jacob Maier in Regensburg und der Advokat Michael Roggenhofer in Memmingen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 17. Berlin, 25. Juli. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Küntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Deutscher Anwaltverein.

Vorläufige Mittheilung des Vereinsvorstandes.

Der Vereinsvorstand hat beschlossen, den diesjährigen Anwaltstag auf

den 25. und 26. September 1874

nach

Würzburg

zu berufen.

Gegenstand der Verhandlungen sollen sein: Anträge betreffend die anderweite Regelung des Gebührenwesens und den Erlaß einer deutschen Anwaltsordnung, Rechnungs-Legung und Neuwahl des Vorstandes.

Bei der Wahl des Zeitpunktes für die Versammlung war bestimmend, daß die Vorlage wegen des Gebührenwesens umfassende Vorbereitungen erfordert und die Ferien einer sehr großen Anzahl von Vereinsmitgliedern in den September fallen. Das Nähere werden die speciellen Einladungen ergeben.

Zur Revision des deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Dr. Berthold Geiger,
Advokat zu Frankfurt a. M.

Die bewunderungswürdige Fruchtbarkeit des deutschen Reiches auf dem Gebiete der Gesetzgebung birgt Gefahren, welche man, wenigstens in diesem Umfange, nicht ahnen konnte.

Kaum ist die Idee einer Revision der noch nicht fünf Jahre alten Gewerbeordnung durch den Schluß der Reichstags-Session für einige Zeit beseitigt, so taucht bereits eine neue Revisionsidee auf, die des deutschen Strafgesetzbuchs. — Wie aus den Zeitungen ersichtlich, sollen die Bundesregierungen um ihre Meinung über die Nothwendigkeit einer solchen Revision befragt worden sein, und soll weiterhin die preußische Regierung ihre staatlichen Verwaltungsbehörden zu gutachtlichen Aeußerungen über verschiedene namentlich aufgeführte Punkte aufgefordert haben.

Die wichtigste Frage ist natürlich vor Allem: Ist eine Revision des Strafgesetzbuches überhaupt nothwendig oder wenigstens nützlich? Ich halte dafür, daß die Frage verneint werden muß. Eine Aenderung des Strafgesetzbuches ist meines Erachtens nicht nur nicht nützlich, sondern sogar im höchsten Grade unzweckmäßig, und von der Nothwendigkeit einer Abänderung kann schon um deswillen absolut nicht die Rede sein, weil ja das noch nicht $3^1/_2$ Jahre geltende Gesetz in seiner Anwendung derartige Mängel noch gar nicht zu Tage gefördert haben kann, daß eine Veränderung zu einer unabwendbaren Nothwendigkeit geworden wäre.

In früheren Jahrhunderten gab man ein Gesetz, um eine Materie definitiv zu ordnen, und überließ es dem Gewohnheitsrecht und der Gerichtspraxis, Bestimmungen, welche im Laufe der Zeiten sich überlebt hatten und irrationell geworden waren, auszumerzen, oder eben einfach nicht mehr anzuwenden. So hat denn die Carolina bis in dieses Jahrhundert gegolten und auf ihre Grundlage hat sich eine Strafrechtspflege, z. B. in Kurhessen, ausgebildet, wie man sie wissenschaftlicher und humaner sich gar nicht wünschen konnte; so gilt die Notariats-Ordnung von 1512 in vielen Gebieten des gemeinen Rechts und viele Bestimmungen der Kammergerichts-Ordnungen und des Jüngsten Reichsabschiedes sind im Gebiete des gemeinrechtlichen Prozesses heute noch in ungeschwächter Kraft, ohne daß deswegen die Tüchtigkeit und Wissenschaftlichkeit des juristischen Berufs irgendwie gelitten hätte. — Ich will zugeben, daß dies ein Extrem ist, und daß dasselbe seine Erklärung in den politischen zerrütteten Verhältnissen des alten deutschen Reiches findet; aber im neuen deutschen Reiche ist man in das entgegengesetzte Extrem gerathen, man macht nicht leges in aeternum valeturas, sondern eine Gelegenheits-Gesetzgebung im allerschlimmsten Sinne hat Platz gegriffen. — Ich könnte dies nachweisen an fast allen einzelnen Gesetzen des deutschen Reiches und des preußischen Staates; ich fürchte jedoch, daß mich dies zu weit, und namentlich, daß es mich auf ein Gebiet führen würde, welches von der rein wissenschaftlichen Behandlung abseits liegt, nämlich das der Politik. — Nur

wenige Beispiele seien mir gestattet, um wenigstens anzudeuten, was ich meine.

Man macht ein sogenanntes Nothgewerbegesetz (8. Juli 1868), um kurze Zeit darauf dasselbe durch eine ausführliche Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zu ersetzen; dem Reichsstrafgesetzbuch wird kaum, daß es ins Leben getreten ist, der § 130a. eingefügt; die preußischen Maigesetze vom Jahre 1873 werden durch ein Kirchendiener-Gesetz im Frühjahr 1874 und durch verschiedene andere neue Gesetze, theilweise nur zum Zwecke authentischer Interpretation, ergänzt; das deutsche Handelsgesetzbuch wird durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 abgeändert; das Gesetz über das Postwesen vom 2. November 1867 wird ersetzt durch ein solches vom 28. Oktober 1871 und jetzt, im Jahre 1874 denkt man bereits wieder an eine „Revision" des oben erwähnten Gesetzes, die Actiengesellschaften betreffend, vom 11. Juni 1870, der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, des Strafgesetzbuchs vom 15. Mai 1871, ja sogar des Eisenbahn-Betriebsreglements vom 10. Juni 1870*) und des Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen 2c. herbeigeführten Todesfälle, vom 7. Juni 1871.

Fürwahr, eine stattliche Reihe von Revisionswerken, die uns in nächster Zeit noch bevorstehen! Was folgt hieraus? Entweder, daß man diese Gesetze und Verordnungen, ohne genügende Vorarbeiten, zu leichthin angefertigt hat, oder daß man Abänderungen beabsichtigt, ohne daß solche nothwendig sind. — Man kann einräumen, daß das Gesetzgebungswerk bei uns jetzt etwas gar zu schnell betrieben wird, aber die gründlichen Motive und die verschiedenfach durchgearbeiteten Entwürfe, die verschiedenen Berathungen der gesetzgebenden Faktoren bürgen dafür, daß man es ernst nimmt; daß man die Gesetze schafft, um für das deutsche Reich Einheitlichkeit auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung hervorzubringen, oder aus einem anderen im eigentlichen Staatswohl liegenden Grunde. Aus diesen Gründen geschöpfte Gesetze muß man freudig willkommen heißen, selbst dann, wenn sie vielleicht (z. B. das preußische Civil-Ehegesetz) nebenbei auch Gelegenheits-Gesetze sind.

Sind aber Gesetze der Art von weittragender Bedeutung einmal beschlossen und verkündet (Handelsgesetzbuch, Strafgesetz, Gewerbe-Ordnung), so hat vor allen Dingen der Staat selbst das allerwesentlichste Interesse an ihrer Aufrechterhaltung. Vollkommen ist kein Gesetz; an jedem wird sich nach ein oder mehrjähriger Geltung der eine oder andere Punkt finden, der der Verbesserung bedarf; ein Unrecht aber gegen die gesetzgeberische Kraft und ein Untergraben des Rechtsbewußtseins im Volke wäre es, wollte man einer jeden derartigen Inconvenienz zu Liebe sofort eine vollständige Veränderung des Gesetzes vornehmen. Wie will man denn zu einer Rechtssicherheit gelangen, ja, wie will man selbst von einem Entwicklungsgang des Rechtes noch sprechen, wenn bei jeder sich zeigenden Unebenheit der Gesetzgeber mit einem neuen Gesetze sich bestrebt, den kaum geschaffenen Zustand wiederum zu ändern? — Man kann bei einer solchen Gesetzesfabrikation doch wahrhaftig nicht glauben, daß ein Gesetz in dem Volksleben Wurzeln faßt! Es ist ganz richtig, daß große Zeiten eine beschleunigte Gesetzesarbeit erforderlich machen, ja man kann sogar zugeben, daß eine solche erhöhte Thätigkeit die Ursache von Flüchtigkeiten ist, die der Verbesserung dringend bedürftig sind; aber es wäre doch ein schlimmes Zeichen, wenn alle unsere Gesetze so flüchtig gemacht wären, daß eine so baldige Revision so unbedingt nothwendig wäre. Im Gegentheil; die meisten, namentlich die bedeutenderen Gesetze, sind ganz vortreffliche Arbeiten, die ihren Verfassern, und namentlich auch dem legislativen Geist des deutschen Reichstages, alle Ehre machen.

Und eines der vortrefflichsten, am meisten abgerundeten, klarsten und präzisesten Gesetze ist sicher das Strafgesetzbuch. Und warum will man denn ändern? Weil in gewissen Fällen die Strafen zu mild gewesen? Etwas Aehnliches ist wenigstens verschiedenfach in unseren Abgeordnetenhäusern behauptet, dabei aber übersehen worden, daß ein solcher Vorwurf, wenn er überhaupt berechtigt wäre, nicht das Gesetz treffen würde, und daß andererseits drakonische Strafbestimmungen oft genug Freisprechungen hervorrufen würden, die anderenfalls vermieden worden wären.

Man hat denn auch diesen allgemeinen Gesichtspunkt nicht weiter ins Auge gefaßt, sondern hat sich beschränkt auf einzelne Fragen und will (wie es scheint) eine Revision des Strafgesetzbuchs, wenigstens in diesen, herbeiführen. Es sind sechs Punkte und zwar:

1. Antragsvergehen,
2. Straflosigkeit der Personen unter 12 Jahren,
3. Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Religion,
4. Vergehen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt,
5. Körperverletzung,
6. gewerbsmäßige Unzucht.

Ich will in den nachfolgenden Zeilen nachzuweisen versuchen, daß eine Revision, wie im Allgemeinen ungerechtfertigt und unzweckmäßig, so in Bezug auf diese Punkte absolut überflüssig ist.

1. Antragsvergehen.

Die allgemeinen Bestimmungen über die sogenannten Antragsvergehen werden in den §§ 61 ff. getroffen. Danach darf die Verfolgung eines solchen Vergehens nur dann geschehen, wenn der zur Antragstellung Berechtigte innerhalb dreier Monate, vom Tage seiner Kenntniß an gerechnet, die Bestrafung verlangt. Der Antrag ist untheilbar und darf nur bis zum Urtheile erster Instanz zurückgenommen werden. — Von letzterer Bestimmung giebt es, wie bekannt, Ausnahmen und zwar nach zwei Richtungen, einmal dahingehend, daß bei solchen Antragsvergehen, die auf dem Wege der sogenannten Privatklage verfolgt werden, die Zurücknahme des Antrages bis zur Vollstreckung des Urtheils zulässig ist, Strafgesetzbuch § 194, und andererseits, daß bei gewissen Vergehen der einmal gestellte Strafantrag überhaupt nicht mehr zurückgenommen werden kann. (§§ 176 u. 177 eod.) Die Antragsvergehen, welche das Strafgesetzbuch festgestellt hat, sind folgende:

§§ 99 und 101, Beleidigung eines Bundesfürsten, und § 197, Beleidigung einer gesetzgebenden Ver-

*) Dieser Aufsatz war bereits vollendet, als die Nummer des Reichsgesetzblattes in meine Hände gelangte, wonach das neue Reglement mit Gesetzeskraft vom 1. Juli l. J. an bereits publizirt ist.

sammlung, in welchen Fällen es nicht eines eigentlichen Antrages, sondern nur einer „Ermächtigung" Seitens des Beleidigten bedarf.

§§ 102—104. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§ 123. Hausfriedensbruch, jedoch nur der einfache; bei dem sogenannten qualifizirten Hausfriedensbruch Seitens einer bewaffneten oder von mehreren Personen ausgeübt, ist nach der (allerdings wie mir scheint unberechtigten und unrichtigen) Auffassung der meisten Gerichte ein Antrag nicht erforderlich.

§ 170. Verschweigung eines Ehehindernisses.

§ 172. Ehebruch.

§§ 176 u. 177. Nothzucht u. dergl. (s. ob.)

§ 179. Verleitung zum Beischlaf durch Vorspiegelung einer Trauung.

§ 182. Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren.

§ 185 bis 200. Beleidigung.

§ 223 u. 230 Abs. 1. Leichte vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung.

§ 236. Gewaltsame oder listige Verführung zur Unzucht oder Ehe.

§ 237. Entführung.

§ 240. Nöthigung.

§ 241. Bedrohung.

§ 247. Hausdiebstahl und Hausunterschlagung.

§ 263. Betrug an Angehörigen, Vormündern u. dergl.

§ 288. Pfandhinterziehung.

§ 289. Wegnahme einer eigenen Sache zum Nachtheile eines solchen, dem ein Benutzungsrecht oder dergl. an derselben zustand.

§ 292. Unberechtigte Jagdausübung.

§ 295. Unberechtigtes Fischen oder Krebsen zur Nachtzeit oder dergl.

§ 296. Widerrechtliche Oeffnung verschlossener Briefe oder Urkunden.

§ 300. Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse Seitens der Rechtsanwälte, Aerzte, Apotheker u. dergl.

§ 301 u. 302. Uebervortheilung Minderjähriger.

§ 305. Sachbeschädigung.

§ 370. Nr. 4 unberechtigtes Fischen und Krebsen (§ 295), Nr. 5 Eßdiebstahl (§ 247), Nr. 6 Entwendung von Getreide wider Willen des Eigenthümers, um dessen Vieh damit zu füttern.

Das Gemeinschaftliche dieser Antragsvergehen liegt offenbar in dem Umstande, daß der Staat in den betreffenden Fällen nicht ein wesentliches Interesse an der Bestrafung hat, sondern, daß das betreffende Vergehen neben der Uebertretung allgemein sittlicher Grundsätze hauptsächlich Privatrechte einzelner Personen verletzt, und daß diese demnach das fast ausschließliche Interesse haben an der Bestrafung des Thäters. Gegen diese Materie sind hauptsächlich folgende Einwendungen erhoben worden.

Es widerspreche dem Princip der Gerechtigkeit, unbedingt strafbare Handlungen von dem Antrag einer Privatperson abhängig zu machen und dieser es zu gestatten, einen Verbrecher straflos ausgehen zu lassen. Jedes Vergehen erfordere absolut eine Strafe, man dürfe nicht einem Einzelnen das Privileg geben, einen Verbrecher der verdienten Strafe zu entziehen. Aber nicht nur dies, die Antragsvergehen entwürdigten die Strafgerichte, da die Erhebung der Strafklage in vielen Fällen die Veranlassung zu einem ganz und gar verwerflichen Schacher biete, um den Antragsberechtigten zur Zurücknahme des Antrags zu veranlassen. Weiter weisen die Gegner darauf hin, daß in Folge dieser Antragsvergehen Freisprechungen herbeigeführt würden, welche ungerecht und nur daraus zu erklären seien, weil der Antrag nicht rechtzeitig gestellt werden konnte und endlich wird darauf hingewiesen, daß es geradezu eine Corruption des Volksbewußtseins hervorbringen müßte, wenn (wie dies sehr leicht möglich und in der Praxis es ja auch oft genug vorgekommen ist) der Hauptverbrecher (der Hausdieb z. B.) wegen mangelnden Strafantrags frei bliebe, während der Gehilfe oder der Begünstiger bestraft werde.

Vor allen Dingen muß diesen Einwendungen im Allgemeinen gegenüber darauf aufmerksam gemacht werden, daß dieselben sämmtlich bereits bei Berathung des Strafgesetzbuchs in Erwägung gezogen wurden, daß man aber ihre Bedeutung nicht so hoch anzuschlagen vermochte, um deswegen von den Antragsvergehen abzusehen. Die Bedeutung der auf den Grundgedanken des Strafrechts zurückgeführten Bedenken ist ja auch offenbar eine rein theoretische. Von ganz idealem Standpunkt aus betrachtet muß auf jedes Verbrechen die Strafe folgen und zwar möglichst schnell, damit dem Verbrecher und der Gesammtheit die unfehlbar rächende Hand der irdischen Gerechtigkeit sofort in ihrer Unmittelbarkeit sich zeige. Aber dieser ideale Standpunkt ist, wie jeder Mensch einsehen wird, ein praktisch absolut undurchführbarer. Es ist unzweifelhaft, daß nur der allergeringste Theil der strafbaren Handlungen wirklich bestraft wird, daß der bei weitem geringste Theil der Vergehen überhaupt zur gerichtlichen Verhandlung gelangt, sei es, weil sie gänzlich von den Betheiligten verschwiegen werden, sei es, weil sie nicht zur gerichtlichen Kenntniß gelangen, oder endlich, weil es an jedem Beweismittel fehlt. Es ist also eine Selbsttäuschung, wenn man mit einem Strafprinzip zu prunken sucht, das in seiner praktischen Geltung so unendlich viele Lücken hat. Aber selbst theoretisch betrachtet ist das Prinzip niemals vollständig durchgeführt worden. Die mündliche nicht öffentliche Beleidigung war z. B. im preußischen Strafgesetzbuch und der Prozeßordnung für die neuen Landestheile der Privatklage überwiesen, d. h. also **lediglich** der Willkür des Einzelnen, und in vielen anderen Fällen bedurfte es ebenfalls eines Antrags zur Verfolgung, und dann, was ist denn die stets in fast allen Strafgesetzbüchern anerkannte Verjährung der Strafbarkeit anders, als eine flagrante Verletzung des Prinzips der absolut nothwendigen Bestrafung eines jeden Vergehens? — Mit theoretischer Weisheit kommt man daher bei einer wesentlich praktischen Frage nicht vom Fleck; diese theoretischen Bedenken sind zu untersuchen bei Schöpfung eines Gesetzes, nicht aber bei einem sich angeblich zeigenden Bedürfniß nach einer Revision desselben. Denn dieses Bedürfniß kann sich offenbar doch nur in der Praxis, also in der Anwendung des Gesetzes heraus-

gestellt haben; für eine solche Revision müßten demnach wesentlich praktische Gründe anzuführen sein, es müßten Uebelstände in der Anwendung des Gesetzes sich gezeigt haben, welche einen ungünstigen Einfluß auf die gesammte Strafrechtspflege auszuüben im Stande wären. Lediglich von diesem praktischen Standpunkte könnte dann die Revision versucht und deren Umfang festgestellt werden.

Auch ich will als Praktiker nur von diesem praktischen Gesichtspunkte aus die sich von selbst ergebenden drei Fragen zu lösen versuchen:

1. Ist die Beseitigung oder
2. wenigstens die Verminderung der Antragsvergehen wünschenswerth und geboten?
3. dürfte es sich nicht wenigstens empfehlen, dem Antragsberechtigten das Recht auf Zurücknahme des Antrags zu nehmen?

Ich erkläre mich persönlich auf das Allerentschiedenste für die Verneinung der sämmtlichen drei Fragen. Was ich oben über das Verderbliche einer so schleunigen Revision gesagt habe, trifft namentlich hier zu und es würde daher eine sehr große Masse von Uebelständen nachgewiesen werden müssen, um diese Revision empfehlenswerth zu machen. Solche Uebelstände sind bisher noch nicht zu Tage getreten. Man kann mir einwenden, daß diese apodiktische Behauptung meinerseits um so kühner sei, als ich selbst oben anerkannt habe, daß praktische Nachtheile sich bereits gezeigt hätten. Dies ist richtig. Völlig verkehrt aber ist es, diese Nachtheile dem Gesetze in die Schuhe schieben zu wollen. Wer für solche Unzuträglichkeiten jederzeit das Gesetz verantwortlich machen will, der hat für den Zweck und die Aufgabe des Gesetzes auch nicht das allermindeste Verständniß. Das Gesetz soll die allgemeine Richtschnur abgeben, nach welcher die verschiedenen einzelnen Fälle ihre Regelung finden sollen, und wenn für einen einzelnen Fall aus einer falschen Anwendung des Gesetzes eine Unzuträglichkeit entsteht, so trägt doch nicht der Gesetzgeber, sondern meistentheils der Richter die Schuld. Weil verschiedene Rechtsgelehrte erklärt haben, man könne den Geistlichen, der eine aufreizende verleumderische Predigt halte, auf Grund des Strafgesetzbuchs nicht strafen, machte man diesem den Vorwurf einer Lücke, schuf einen § 130a., während bei einer auch nur einigermaßen logischen Interpretation dessen Inhalt sich unter die §§ 130, 131, 185—187, 94 ff. ohne jeden Zwang subsumiren ließ. Dieselbe unglückliche Gelegenheitsgesetzgebung scheint auch in Italien einrosten zu wollen, wo man gelegentlich der Lamarmora'schen Enthüllungen einen neuen Artikel und somit ein neues Vergehen zur Vorbeugung ähnlicher Vorkommnisse zu construiren sich bemüht.

Genau so verhält es sich bei den Antragsvergehen. Weil in einem oder mehreren einzelnen Fällen, sei es durch die in concreto vorliegenden thatsächlichen Umstände, sei es durch richterliche Interpretation dem Gesetze nicht der Lauf gelassen werden, d. h. keine Verurtheilung statthaben konnte, erklärt man die Prinzipien des Gesetzes für nicht ausreichend und versucht neue Grundsätze zu schaffen, für deren Bewährung in der Praxis man natürlich absolut noch gar keine Garantie haben kann.

Ein unbefangener Beobachter wird gewiß nicht leugnen, daß durch das neue Gesetz in der allerdings erst dreijährigen Praxis sich sonderbare Zustände gestaltet haben. Der wohlstehende Mann wird in den meisten Fällen einer ihm drohenden Klage wegen Körperverletzung zuvorkommen können; der Commis, der bedeutende Beträge unterschlagen hat, wird frei ausgehen, wenn er reiche Verwandte hat, welche dem guten Namen der Familien zu lieb das Geld ohne persönliche Verpflichtung hergeben, um das Deficit zu decken; oft genug wird durch die Stellung des Strafantrags lediglich eine meistens vom Erfolg begünstigte Pression auf den Angeschuldigten ausgeübt werden; häufig werden die eines ganz anderen Zweckes wegen gestellten Anträge auf Bestrafung dritte Personen zu büßen haben. In einzelnen Fällen werden sich sogar geradezu grobe Ungerechtigkeiten nicht vermeiden lassen. In einem Falle, in welchem ich als Vertheidiger fungirte, waren ein bereits viermal wegen Diebstahl bestrafter Metzgerbursche und dessen ca. 19jährige Braut angeklagt, gemeinschaftlich dem Metzger, bei dem der Bursche diente, Wurst und Fleisch entwendet zu haben. Der Metzger zog im Laufe der Untersuchung den Strafantrag zurück und war höchst überrascht, als er dennoch die Zeugenladung erhielt zur Verhandlung gegen das Mädchen; er erklärte, daß er, um endlich der Unbequemlichkeit der gerichtlichen Vernehmungen überhoben zu sein, den Antrag zurückgezogen habe, und es war ihm völlig unverständlich, daß nun trotzdem das Mädchen zu einer selbstredend sehr geringen Strafe verurtheilt wurde. — In einem anderen Falle hatten eine Anzahl von Packern in bedeutenden hiesigen Geschäften ihre Peinzipale monatelang bestohlen und die Sachen weiterverkauft. Man kam durch die Untersuchung einer ganzen Bande von Dieben und Hehlern auf die Spur; nichtsdestoweniger erschienen auf der Anklagebank nur die Hehler, gegen die Diebe hatten die Peinzipale den Strafantrag zurückgezogen; ja diese Diebe wurden sogar noch als Zeugen vernommen, wenn auch natürlich nicht vereidigt.

Vor dem hiesigen Geschworenengerichte war ein Mensch der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge angeklagt. Die That war erwiesen, aber auch der weitere Umstand, daß der Verletzte ein Säufer gewesen, dessen ganze Constitution so ruinirt war, daß auch eine geringe Verletzung sein Leben in Gefahr bringen konnte. Die Geschworenen, diesen Umstand ins Auge fassend, bejahten die erste auf Körperverletzung, verneinten dagegen die zweite auf den Causalzusammenhang zwischen Verletzung und Tod gerichtete Frage und bejahten endlich die Frage wegen der mildernden Umstände. Es geht schon aus der Art der Antwort hervor, daß die Geschworenen eine milde Strafe wünschten. Der Gerichtshof mußte, da nach dem Verdikt der Geschworenen nur eine einfache Körperverletzung übrig blieb, auf Freisprechung erkennen, weil der Verletzte ohne Besinnung geblieben und deshalb nicht im Stande gewesen war, den zur Verfolgung und Bestrafung erforderlichen Antrag zu stellen.

Allgemein bekannt ist der Fall, der sich in Berlin zutrug. Ein Kammerdiener bestiehlt seinen im Sterben liegenden Herrn. Die Erben bemerken den Diebstahl und beantragen die Bestrafung. Der Dieb wird zwar verhaftet, die Untersuchung jedoch abgebrochen, da der Dieb zu Lebzeiten seines Herrn also diesen selbst bestohlen hat, sein Herr aber den erforderlichen Strafantrag nicht gestellt hat, weil er ihn selbstredend unter den vorliegenden Verhältnissen nicht hatte stellen können.

Neben diesen einzelnen Fällen genügt es im Allgemeinen noch hinzuweisen auf die für das Gericht und den Vertheidiger gleich peinlichen Versuche, noch im letzten Momente durch Geld und Versprechungen den Beschädigten zur Zurücknahme des Antrags zu veranlassen. Das Großartigste dieser Art dürfte allerdings in Berlin vor dem Stadtgericht sich abgespielt haben. Der Beschuldigte verlangte die Vertagung der Verhandlung, weil Unterhandlungen zwischen seinen Angehörigen und den Beschädigten im Gange seien, um die Letzteren zur Zurücknahme des Strafantrages zu veranlassen. — Selbstredend hat das Gericht diese Zumuthung zurückgewiesen und da der Antrag in der Sitzung noch nicht zurückgezogen werden konnte, den Angeklagten verurtheilt.

In dem Obigen habe ich absichtlich in ziemlich ausführlicher Weise bekundet, daß ich die Schwächen des Gesetzes in der Praxis wohl kenne und keineswegs gewillt bin, dieselben zu bemänteln; aber ich bestreite trotz alledem, daß dies Fehler des Gesetzes sind. — Vom gesetzgeberischen Standpunkt kann meines Erachtens überhaupt nur der eine Fall Bedenken erregen, in welchem der Kammerdiener frei ausgeht, weil durch den Tod des Herrn die Stellung des Strafantrags unmöglich wird. Es ist nicht zu verkennen, daß hierin möglicher Weise ein Fehler des Gesetzes gefunden werden kann, und es tritt daher zunächst die Frage an uns heran, ob man etwa den Kreis der Antragsberechtigten nach Analogie des § 195 des Strafgesetzbuchs dahin erweitern will, daß man das Recht, den Antrag zu stellen, auf die Erben übertragen würde. Dabei wäre jedoch nicht außer Acht zu lassen, daß alsdann auch den Erben das Recht eingeräumt werden müßte, den von ihrem Erblasser etwa bereits gestellten Strafantrag zurückzunehmen. — Aber diese Aenderung würde dem Geiste und der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers schnurstracks zuwiderlaufen; die Nothwendigkeit des Antrags ist bei gewissen Vergehen eine Garantie für den Beschädigten, daß ohne oder gar gegen seinen Willen in seine persönlichen Verhältnisse und Beziehungen nicht eingegriffen werden solle; und gerade diese persönlichen Beziehungen lassen sich weder übertragen noch vererben. — Einzelne exorbitante Fälle wird das Gesetz niemals abändern oder gar unmöglich machen können, und gerade in der Strafrechtspflege sind die absoluten Normen oft genug im directen Widerspruche mit dem gesunden Gefühle von Recht und Unrecht im Volke.

Die sämmtlichen sonst oben angeführten Fälle geben allerdings genug zu denken Veranlassung, aber sie beweisen Nichts zu Gunsten der beabsichtigten Gesetzesänderung. Der Ausspruch der Geschworenen läßt sich nicht controliren und jeder Praktiker weiß, daß trotz aller gesetzlichen Verbote die Wahrsprüche der Geschworenen sich oft genug nicht nach der Beurtheilung der Thatsachen, sondern nach dem je nach der Antwort auszusprechenden Strafmaß richtet. — Daß aber nun gar Prinzipale, die in erster Erregung die Untersuchung forderten, später, sei es um einen sonst guten Diener zu behalten, oder weil sie befriedigt waren, oder sei es endlich aus bloßem Mitleid den Strafantrag zurückgezogen, solche Umstände sind doch wahrlich nicht gewichtig genug, um eine eingreifende Abänderung eines bedeutenden Princips unserer Gesetzgebung zu rechtfertigen.

Die Mißstände, deren Vorhandensein ja zugegeben wird, finden ihre Begründung im Volke oder klarer ausgedrückt in der menschlichen Natur, sei es in der Schwäche oder gar in wirklichen Fehlern derselben. Der einzelne Mensch, in dessen Macht die Stellung des Antrags und dessen Rückziehung gelegt ist, kann mit dieser Macht allerdings Unfug treiben; er kann aber auch unendlich viel Gutes thun; sein gutes Gefühl wird dem starren Buchstaben des Gesetzes entgegen einer Familie den Ernährer, der Menschheit ein ordentliches Glied retten, und es wird ihm dadurch das frohe Bewußtsein zu Theil, seinerseits zur sittlichen Veredlung eines einmal gefallenen Menschen beigetragen zu haben, anstatt denselben unrettbar in die Bahn des Verbrechens zu stoßen. — Allerdings werden es häufig nicht hoch sittliche, sondern rein menschliche Motive sein, die die Stellung des Antrags oder dessen Zurücknahme veranlassen. Das Motiv bei Stellung des Strafantrags, falls dieser selbst nur gerechtfertigt ist, bedarf aber keiner Untersuchung; dasjenige bei Rücknahme des Antrags wird oft nicht zu billigen sein, schadet aber dem Einzelnen in den allerseltensten Fällen. — Es ist ein unbestreitbarer Satz, daß in allen Klassen der Bevölkerung fast Niemand sich ein Gewissen daraus macht, das Staatsinteresse außer Augen zu lassen, wenn er dabei nur seine Ansprüche befriedigen kann. Der Gesichtspunkt, daß eine strafbare Handlung an sich eine Strafe erheische, wird deswegen eben von dem Einzelnen außer Acht gelassen, wenn derselbe die Wahl zwischen seiner eigenen Befriedigung hat und der Unterordnung seines Privatwohls unter höhere Interessen. Jeder Praktiker wird mir bestätigen, daß z. B. in Betrugsfällen und ähnlichen Vergehen, bei denen es zur Bestrafung eines Antrags nicht bedarf, der Verletzte oder Beschädigte fast noch mehr als der Angeschuldigte aufbietet, um eine Freisprechung herbeizuführen, wenn er weiß, daß er in diesem Falle von dritten Personen entschädigt wird. Die Menschen sind nun eben geneigt, ein Vergehen als nicht begangen anzusehen, wenn seine Folgen nachträglich wieder ausgeglichen werden.

Die Frage ist demnach die, will man derartigen menschlichen Schwächen dadurch einen Riegel vorschieben, daß man absolute Normen, für alle Fälle bindende Bestimmungen giebt und auf diese Weise dem Privatwillen, aber damit zugleich der allein möglichen unbefangenen Prüfung der concreten Verhältnisse jede Berechtigung abspricht und ihr jeden Einfluß nimmt. Mir ist es, offen gestanden, unverständlich, wie man sich jetzt bereits zu einer so umfassenden Aenderung in den der neueren Gesetzgebung zu Grunde liegenden Prinzipien entschließen kann und will. Noch hat sich die Rechtsprechung gar nicht geeinigt, noch sind über dieselben Fragen von den verschiedenen Gerichtshöfen diametral entgegengesetzte Entscheidungen eingetreten, noch hat die Wissenschaft gar nicht Zeit gefunden, die verschiedenen streitigen Fragen zu sichten und zu klären. — Aus der überreichen Fülle des Materials greife ich außer der bereits in der obigen Zusammenstellung bei § 123 erwähnten Streitfrage nur die eine heraus, ob ein Handlungscommis zu denjenigen Personen gehört, welche im Lohn oder in der Kost eines Anderen stehen und zu deren Verfolgung wegen Diebstahls oder Unterschlagung ein besonderer Strafantrag erforderlich ist. — Eine Deputation des Berliner Stadtgerichts und das Obertribunal haben diese Frage verneint; eine andere Deputation des Stadtgerichts, das Kammergericht und das

Reichs-Oberhandelsgericht (als Cassationshof für Elsaß-Lothringen) haben die Frage hingegen bejaht.[2])

Aus den obigen Ausführungen ergiebt sich von selbst, daß von einer totalen Abschaffung der Antragsvergehen keine Rede sein kann; eine solche wird auch selbstredend nicht beabsichtigt. — Aber auch eine Verminderung der Antragsvergehen erscheint mir weder nothwendig noch auch irgendwie gerechtfertigt. Die sämmtlichen Antragsvergehen sind entweder solche, bei denen Niemand, auch der Staat kein Recht hat, die Bestrafung zu verlangen, wenn es nicht der Betheiligte selbst zuvor beansprucht (so die Vergehen aus §§ 170, 172, 176, 177, 179, 182, 236, 237), bei denen eine Offenbarung der dem Vergehen zu Grunde liegenden Handlungen ohne den Willen des Verletzten eine so große Benachtheiligung desselben veranlassen würde, daß die Bestrafung des Uebelthäters die Schädigung werthvollerer Interessen bei weitem nicht aufzuwiegen im Stande wäre, oder diese Vergehen sind derartige, daß sie in erster Linie Schädigung rein privater Interessen enthalten, Verletzung der Ehre, der Gesundheit, der freien Willensentschließung, der Wohnung oder einzelner Gegenstände und Rechte eines Privaten, deren Verfolgung in erster Linie dem Civilrecht oder der Privatwillkür anheimfallen, bei denen der Staat unzweifelhaft erst in zweiter Linie ein Interesse hat, vertheidigend einzutreten. — Möglicherweise kann hie und da behufs der Präcisirung der einzelnen Bestimmung eine Aenderung zweckmäßig erscheinen; aber um derartiger minimaler Abänderungen willen ist eine Revision sicherlich nicht erforderlich.

Will oder kann man an dem Prinzipe selbst nicht rütteln, so würde sich also endlich die letzte Frage aufwerfen, ob sich eine Aenderung dahin empfehlen würde, dem Antragsberechtigten das Recht auf Zurückziehung des Antrags zu nehmen. Dies wäre allerdings ein äußerst bequemes Auskunftsmittel für den omnipotenten Staat; denn das wäre nur in milderer Form völlig das Nämliche, wie die Aufhebung der Antragsvergehen überhaupt, d. h. die Beseitigung des Erfordernisses des Strafantrages. — In der ersten Erregung wird unzweifelhaft ein Jeder den Antrag stellen und bei kühlerem Blute oder nach getroffener Verständigung die Sache beruhen lassen, meistens zu beiderseitigem Vortheile. Mit dem Wegfalle der Möglichkeit von einem gestellten Antrage zurücktreten, also auf ein Recht verzichten zu dürfen, fällt für den Angeschuldigten jedes Interesse fort, sein Unrecht gut zu machen und für den Beschädigten in vielen Fällen jede Möglichkeit Ersatz zu erhalten. Es giebt allerdings eine Anzahl von Vergehen, bei denen, wie bereits oben hervorgehoben wurde, rein persönliche Gründe weniger juristischer Natur, als Gründe der Rücksicht auf das sittliche Gefühl der Betheiligten es sind, wegen deren der Gesetzgeber das Vergehen in die Kategorie der Antragsverbrechen eingefügt hat. Der Gesetzgeber ging hierbei von der durchaus richtigen Ueberzeugung aus, daß das verletzte Gefühl der Sittlichkeit zwar Strafe erfordere, daß aber der Staat kein Recht habe, den Beschädigten zur Offenbarung von Dingen zu zwingen, durch deren Verbreitung ihm ein so großer Schaden zugefügt, seiner Ehre ein so empfindlicher Stoß versetzt werden kann, daß selbst auch durch eine Bestrafung des Uebelthäters der Ruf und die Ehre des Beschädigten niemals wiederhergestellt würde. — Indem daher der Staat dem berechtigten Schamgefühle es überließ, ob der Beschädigte eine Bestrafung provoziren wolle oder nicht, mußte er wegen der Schwere des Verbrechens und wegen des hohen Interesses, welches der Staat gerade an der Aufrechterhaltung der Sittlichkeit und der allgemeinen Achtung des Weibes haben muß, doch andererseits fordern, daß, wenn die Beschädigte einmal den förmlichen Antrag gestellt hatte und dadurch zu erkennen gab, daß es ihr nicht um die Verschweigung jener Thatsachen, sondern in erster Linie um Bestrafung des Uebelthäters zu thun sei, alsdann auch dem Gesetze ohne jede Rücksicht der Lauf gelassen werden müsse.

[2]) Auch das hiesige Stadt- und Appellationsgericht haben sich dahin ausgesprochen, daß ein auf Tantième angestellter Werkführer einer Fabrik nicht zu denjenigen Personen gerechnet werden könne, die als in Kost oder Lohn stehend betrachtet werden konnten.

(Fortsetzung folgt.)

Berechtigung zur Antragsstellung bei Antragsverbrechen.

Mitgetheilt vom Assessor Hauschild in Eisenberg.

Durch polizeiliche Erörterungen wurde festgestellt, daß der Handarbeiter F. in A. sich gegen seine im dreizehnten Lebensjahre stehende Schwester der Verbrechen wider § 173 und 177 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs verdächtig gemacht hatte. Es wurde Seitens der Staatsanwaltschaft die Einleitung der Untersuchung gegen F. wegen Vergehens wider § 173 und, wenn ein Strafantrag gestellt werde, wegen Verbrechens wider § 176, 3 beantragt.

Der Vater der Geschwister F., ein arbeitsscheuer, dem Trunke ergebener Mann, welcher im städtischen Versorgungshause, einer Art Correctionsanstalt, detinirt war, war kurze Zeit, ehe der Antrag auf Einleitung der Untersuchung gegen den Handarbeiter F. Seitens der Staatsanwaltschaft gestellt ward, aus dem Versorgungshause entwichen und sein damaliger Aufenthalt unbekannt.

Die Mutter der Geschwister F. war einige Tage nach dem Vorfalle, welcher den Anlaß der Untersuchung bildete, verstorben, sollte aber gegen dritte Personen geäußert haben, sie wünsche, daß ihr Sohn F. wegen der seiner Schwester zugefügten Bethätigungen bestraft werde.

Um nun behufs Einleitung der Untersuchung gegen F. wegen Verbrechens wider § 176, 3 des Reichs-Strafgesetzbuchs den erforderlichen Strafantrag zu erhalten, requirirte der Untersuchungsrichter das herzogliche Stadtgericht zu A. als competente Vormundschaftsbehörde der zwölfjährigen F. und beantragte, im Interesse und zum Zwecke der Untersuchung die Bestellung eines Vormundes für die F. Das Stadtgericht entsprach der Requisition, bestellte einen Altersvormund und zeigte dies dem Untersuchungsrichter an. Dieser rief nun den bestellten Vormund vor, theilte ihm das Sachverhältniß mit und stellte hierauf der Vormund den Antrag auf Bestrafung des F. wegen Verbrechens wider § 176 Ziff. 3 des Reichs-Strafgesetzbuchs.

Nach Schluß der Voruntersuchung wurde die Anklage, welche auf Vergehen wider § 173 und Verbrechen wider § 176, 3 des Reichs-Strafgesetzbuchs lautete, zur Verhandlung

vor den Gerichtshof verwiesen. Derselbe, obschon Seitens der Vertheidigung bestritten wurde, daß ein legaler Strafantrag vorliege, verurtheilte den Angeklagten wegen Verbrechen wider § 176, 3 unter Annahme mildernder Umstände zu 10 Monaten Gefängniß, sprach denselben aber vom Vergehen wider § 173 des Reichs-Strafgesetzbuchs frei.

In den Entscheidungsgründen hieß es in Bezug auf den Einwand der Vertheidigung: Es spreche schon formell für die Verpflichtung des Vormundes eine praesumptio legalitatis, da man annehmen müsse, daß die Behörde ohne gesetzlichen Grund die Vormundsbestellung nicht vorgenommen haben würde.

Aber auch materiell erscheine die Letztere den Gesetzen und der Sachlage entsprechend. Schon in § 4 sub 2 der Vormundschaftsordnung für das Herzogthum Sachsen-Altenburg werde bestimmt, daß unmündigen Kindern auch bei Lebzeiten des Vaters ein Vormund bestellt werden solle, wenn der Vater in einen solchen Zustand verfalle, daß er seinen Sachen vorzustehen nicht vermöge. Der Vater des Angeklagten stelle sich nun als ein verkommener Mann dar, der seit Jahren im Versorgungshause untergebracht, nicht im Stande sei, selbstständig seine eigenen Sachen und Angelegenheiten zu besorgen und zu führen, daher noch weniger geeignet erscheine, die Rechte seiner Kinder zu wahren und zu vertreten. Hierzu komme, daß wenige Tage nach dem fraglichen Vorfalle die Mutter des Angeklagten gestorben, der Vater aber aus dem Versorgungshause entwichen und verschollen wäre, daß daher Niemand faktisch vorhanden gewesen sei, die so schwer verletzten persönlichen Rechte der minderjährigen F. zu vertreten. Es liege daher schon im Geiste der Vormundschaftsordnung, für jene einen Vertreter zu bestellen.

Gegen dieses Gerichtshofserkenntniß wurde Seitens der Vertheidigung Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, weil der Staatsanwalt sich der Verfolgung eines Verbrechens unterzogen habe, welches nur auf Antrag zu untersuchen und zu bestrafen sei, ein solcher legaler Antrag aber nicht vorliege.

Zur Rechtfertigung dieses Rechtsmittels wurde ausgeführt: Der Antrag auf Bestellung eines Vormundes gehe vom Untersuchungsrichter aus, der ohne jede Berechtigung die Bestellung eines Vormundes im Interesse und zum Zwecke der Untersuchung beantragt habe; die Bestellung des Vormundes sei illegal, weil nach der hierländischen Vormundschaftsordnung bei Lebzeiten des Vaters dessen unmündigen Kindern nur in vier speciellen, lediglich das Vermögensrecht betreffenden Fällen ein Vormund zu bestellen sei; wenn nun zwar unter diesen Fällen der Fall vorgesehen sei, daß der Vater in einen Zustand verfalle, daß er seinen Sachen vorzustehen nicht vermöge, so beziehe sich diese Vorschrift lediglich, wie aus dem Zusammenhange der bezüglichen Stelle hervorgehe, auf die Verwaltung des Vermögens der Kinder.

Nach § 65 des Reichs-Strafgesetzbuchs sei lediglich der gesetzliche Vertreter zur Antragsstellung berechtigt und die Ernennung eines curator oder tutor ad hoc unzulässig, so lange und weil der gesetzliche Vertreter noch lebe.

Es werde auch durch Bestellung eines Vormundes ad hoc die ratio des Gesetzgebers verletzt. Die Verfolgung derartiger Verbrechen sei vom Strafantrag um deswillen abhängig gemacht worden, damit verhindert werde, daß durch die Untersuchung Dinge offenbar würden, die sich auf die persönlichsten Verhältnisse der Verletzten bezögen. Ob daher eine Untersuchung über derartige Verbrechen mit dem Interesse der Verletzten vereinbar sei, dies zu beurtheilen vermöge lediglich die Verletzte resp. deren gesetzlicher Vertreter, nicht aber ein ad hoc Verpflichteter, noch dazu der Familie nicht angehöriger Vormund.

Das Ober-Appellationsgericht zu Jena verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde. In den Entscheidungsgründen heißt es:

Es ergebe sich aus den Acten, daß der bestellte Vormund für die Verletzte vom Stadtgericht zu A. bestellt und verpflichtet worden sei, ferner, daß dieser Vormund beim Untersuchungsrichter einen Antrag auf Untersuchung gestellt habe. Daß ein Altersvormund zu den gesetzlichen Vertretern eines Verletzten zu rechnen und daß das Stadtgericht zur Bestellung eines Vormundes für die in seinem Gerichtsbezirk wohnende Verletzte die competente Behörde sei, unterliege keinem Zweifel. Damit sei für den Strafrichter die Frage von der Berechtigung des Antragstellers im vorliegenden Falle entschieden. Derselbe könne auf eine Erörterung über die Zulässigkeit oder zur Zweckmäßigkeit der Vormundschaftsbestellung, welche lediglich der competenten Vormundschaftsbehörde zugewiesen sei, nicht eingehen. Wenn von einer competenten Civilbehörde ein Vertreter für einen Unmündigen ernannt sei, so sei derselbe als solcher von Jedermann anzuerkennen, bis etwa diese Ernennung im geordneten Instanzenzuge wieder aufgehoben worden sei. Es könne darauf gar nichts ankommen, auf welche Weise das Stadtgericht zur Bestellung des Vormundes und der Letztere zur Stellung des Strafantrags veranlaßt worden sei.

Literarisches.

Die Verträge zu Gunsten Dritter

von Dr. Carl Gareis, Professor an der Universität in Bern. Würzburg 1873 bei A. Stuber.

Die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter tritt aus dem Nebelhaften und Unentwickelten des bisherigen Zustandes allmählich heraus und beginnt in Praxis und Theorie zu einer klaren und sich selbst bewußten zu werden. Die Schrift des Professors Gareis hat einen nicht geringen Antheil an dem Ringen nach Klarheit und an der Erreichung dieses Zieles. Gareis setzte sich vorzugsweise das Ziel, den wahren Vertrag zu Gunsten eines Dritten von den vielen Geschäften, die dies oder jenes mit ihm gemein haben, in Wahrheit aber andere Rechtsgeschäfte und daher auch ganz anders zu beurtheilen sind, scharf zu unterscheiden und an der Hand dieser Unterschiede im Begriffe unwandelbar festzustellen. Dabei wurde auf logischem und historischem Wege vorgegangen. Die Lehre erhält ein treues Bild der verschiedensten Theorien, Gesetzgebungen und Rechtssprüche, und zwar vom Justinianischen Rechte angefangen bis in die neueste Zeit. Das altdeutsche Recht wurde fleißig benutzt und gerade hier der Beweis zu führen versucht, daß das deutsche Recht im Institute der Salmannen bereits einen echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten besessen, daß sich aber mit der Reception des römischen Rechts der Begriff dieses Vertrags immer mehr verdunkelt und schließlich fast verloren habe, bis es der neueren Theorie vorbehalten

blieb, festzustellen, daß der Vertrag zu Gunsten eines Dritten für letzteren ohne weitres und zwar nach einem deutschen Gewohnheitsrechte Geltung habe und der römische Satz: „alteri nemo stipulari potest“ durchbrochen sei. Einen wahren Genuß und große Belehrung bietet Garris durch die eingefügte Darstellung der deutschen Partikulargesetzgebungen und der Stellung der deutschen Gerichtshöfe und Spruchcollegien zu unserer Frage. In der dogmatischen Erörterung hebt der Verfasser hervor, daß, nachdem die Schranke für den sofortigen Erwerb eines Klagerechts auf Seiten des Dritten (ohne daß dieser dem Vertrage beizutreten verbunden ist) nunmehr als weggefallen betrachtet werden müsse, andererseits nicht wieder jeder Vertrag zu Gunsten eines Dritten über den gleichen Kamm geschoren werden dürfe, erst vielmehr in jedem einzelnen Falle die lex contractus — der Wille des Promittenten und des Promissars, aus welchem ja das Recht des Dritten entspringt — darüber entscheiden müsse, wann das Recht des Dritten beginne und wie weit es gehe.

Wir glauben das Buch jedem Praktiker empfehlen zu dürfen. — V —

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. Juni bis 1. Juli 1874.

A. Ernennungen.

Der Referendarius Dr. Caspari ist zum Advokaten im Bezirk des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. ernannt.

Der Referendarius Vossen ist zum Advokaten im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln ernannt.

Der Gerichtsassessor Dr. Norden ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht zu Beuthen O.-Schl. und zugleich zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Ratibor, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Myslowitz, ernannt.

Der Referendarius Nagel ist zum Advokaten mit Anweisung seines Wohnsitzes in Stade ernannt.

Der Referendarius Wirtz ist zum Advokaten im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln ernannt.

Der zeitherige Assessor beim Bezirksgericht Zwickau, Ernst Bülau daselbst, ist zum Advokaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar Justizrath Orlop in Halberstadt ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste zum 1. Juli d. J. ertheilt.

Dem Rechtsanwalt und Notar Justizrath Siewert zu Neustadt i. Westpr. ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste zum 1. Juli d. J. ertheilt.

Dem Rechtsanwalt und Notar Lipke in Danzig ist behufs seiner Niederlassung am Sitze des Reichs-Oberhandelsgerichts die nachgesuchte Entlassung aus seinen Aemtern als Rechtsanwalt bei dem Stadt- und Kreisgericht in Danzig und als Notar im Bezirk des Appellationsgerichts zu Marienwerder ertheilt.

Der Obertribunal-Procurator Steudel in Stuttgart hat auf die Ausübung der Rechtspraxis verzichtet.

Der seitherige Advokat und Notar Theodor Ernst Osten zu Leipzig ist in Folge Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte der Aemter der Advokatur und des Notariats verlustig gegangen.

C. Versetzungen.

Versetzt sind:

der Rechtsanwalt und Notar Kurek zu Creuzburg in Oberschlesien an das Kreisgericht in Leobschütz,
der Rechtsanwalt und Notar Klemme in Grätz an das Kreisgericht in Posen.
der Rechtsanwalt und Notar Mellien in Frankfurt a. O.,
der Rechtsanwalt und Notar Ackermann in Neustadt E. W. und
der Rechtsanwalt und Notar Contenius in Waldenburg an das Stadtgericht in Berlin.
der Rechtsanwalt und Notar Hünke in Cüstrin an das Kreisgericht in Frankfurt a. O.
der Rechtsanwalt und Notar Taureck in Rügenwalde an das Kreisgericht in Prenzlau und
der Rechtsanwalt und Notar Lorenz in Hoyerswerda an das Kreisgericht in Lübben.
der Rechtsanwalt und Notar Krüger in Birnbaum ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Rawicz, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.
der Rechtsanwalt Hainlin von Göppingen hat seinen Wohnsitz nach Stuttgart (Berg) verlegt.

D. Titelverleihung.

Der Charakter als Justizrath ist verliehen:

dem Rechtsanwalt und Notar Schütz in Stralsund.
dem Rechtsanwalt und Notar Plesch in Zeitz.
dem Rechtsanwalt und Notar Panse in Erfurt.
dem Rechtsanwalt und Notar Schmitz in Steinfurt.
dem Rechtsanwalt und Notar Greve in Münster.
dem Rechtsanwalt bei dem Obertribunal Dr. Bohlmann in Berlin.
dem Rechtsanwalt und Notar Bohnstedt in Essen.
dem Rechtsanwalt und Notar Ziegner in Schwelm.
dem Advokatanwalt Bagedes bei dem Appellations-Gerichtshofe in Cöln.
dem Advokatanwalt Mayer in Aachen.
dem Advokatanwalt Bennerscheidt in Bonn.
dem Advokatanwalt Seligmann in Coblenz.
dem Advokatanwalt Götz bei dem Landgericht in Cöln.
dem Advokatanwalt Frings I. in Düsseldorf und
dem Advokatanwalt König in Elberfeld.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:

der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Dr. Zachariae in Stettin.
der Rechtsanwalt Türl in Gelnhausen.
der Rechtsanwalt und Notar beim Stadtgericht in Berlin Justizrath Letwald.
der Rechtsanwalt und Notar Moritz in Magdeburg.
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath von Vieren in Halle a. S.
der Advokat Carl Lauhn in Dresden und
der Advokat Julius Ferdinand Lairitz in Roßwein.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 18. Berlin, 8. August. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Zur Revision des deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Dr. Berthold Geiger,

Advokat zu Frankfurt a. M.

(Schluß.)

Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob nicht diese Unzulässigkeit der Zurücknahme des einmal gestellten Strafantrags auch auf andere Vergehen ausgedehnt werden sollte, und hat man insbesondere auf § 247 und 263 hingewiesen, indem man es allerdings für gerechtfertigt erklärte, derartige Diebstähle, Unterschlagungen und Betrugsfälle nicht ohne Antrag seitens des Beschädigten zu verfolgen, in denen es aber namentlich mit Rücksicht auf die oben auch anerkannten Unzuträglichkeiten zu einer wirklichen Ungerechtigkeit führen müsse, wenn die Bestrafung durch Zurücknahme des Strafantrags vereitelt und dadurch das Rechtsbewußtsein thatsächlich geschädigt werde. Es läßt sich nicht verkennen, daß dem Versuche, eine Abhülfe in diesem Punkte zu schaffen, eine gewisse Berechtigung zu Grunde liegt und daß sich durch die bisherigen gesetzlichen Vorschriften bedeutende Inconvenienzen ergeben haben. Trotzdem halte ich auch eine Revision in dieser Richtung nicht nur für verfrüht, sondern geradezu für verfehlt. — Denn einmal wird man in vielen Fällen den Brod- und Dienstherrn doch nicht zur Stellung des Antrags zwingen können und es wäre daher immer noch der Fall denkbar, daß der Gehülfe und Hehler bestraft würde, während der eigentliche Thäter frei ausginge; dann aber würde die Bestimmung eine Härte enthalten, die so große Gefahren in sich birgt, daß die geringfügigen Vortheile der angeblich größeren Gerechtigkeit dieselben nicht aufzuwiegen im Stande wären. Man nehme nur Fälle aus dem täglichen Leben. — X wird auf eine ihm gänzlich unerklärliche Weise bestohlen, er beantragt Untersuchung und Bestrafung des Thäters, es stellt sich heraus, daß sein eigener Sohn oder die Amme, die sein wenige Monate altes Kind nährt, die That begangen hat! Und hier sollte es wirklich dem Vater nicht gestattet sein, seinen Sohn vor dem Gefängniß, sein unschuldiges Kind vor schwerer Gefährdung oder gar vor dem Tode zu retten? Man wird einwenden, hier sei ja der Strafantrag gegen den eigentlichen Thäter noch gar nicht gestellt; dies ist richtig; aber was giebt die Garantie dafür, daß die Gerichte erkennen würden, daß es am Strafantrag fehle. Im Gegentheil mir ist eine große Anzahl von Präjudizien der hiesigen Gerichte bekannt, in welchen die gelegentlich vor einem Polizeibeamten zu Protokoll gegebenen Worte, „ich beantrage die Bestrafung des Thäters", immer als genügender Strafantrag aufgefaßt worden sind, selbst dann, wenn der Beschädigte durch inzwischen erfolgten Tod oder durch Entfernung, unbekannt wohin? niemals von der Person des eigentlichen Thäters Kenntniß erhielt! Man wird ferner behaupten, die von mir angeführten Beispiele seien außergewöhnlich, dies ist einmal nicht richtig und dann ist die Gegenfrage wohl gestattet, sind denn die Fälle, welche den Revisionisten zur Begründung ihrer Ansichten dienen, nicht außergewöhnlich? bilden sie nicht auch die seltenen Ausnahmen? Gerade nur an einzelnen besonders prägnanten Beispielen wird sich zeigen können, ob ein allgemein giltiges Gesetz sich bewährt. — Und da kann es doch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß eine weit geringere Schädigung des Gerechtigkeitssinnes darin liegt, wenn einmal einige Leute frei ausgehen, als wenn man wider seinen Willen gezwungen wird, einer Gerechtigkeitsidee zu Liebe das Leben seines Kindes, die Ehre seines Namens und seiner Familie auf das Spiel zu setzen oder einen bewährten treuen Diener, der einmal gestrauchelt ist, sein Leben lang mit Schimpf und Schande zu bedecken. Das wäre dann eine herrliche Apotheose des Spruches: fiat justitia, pereat mundus; denn einem Princip zu Liebe wird nicht der Uebelthäter, sondern in erster Linie der ohnehin Beschädigte noch einmal bestraft. Noch idealer würden natürlich die Zustände werden, wenn man selbst die Stellung des Antrags mit seiner kürzeren Verjährung beseitigte; der Denunciationssucht eines Jeden, den Drohungen mit der Anzeige Seitens des Beschädigten würde Thür und Thor geöffnet; aber das Princip wäre gerettet! Und gerade in diesem Punkt ist in der Rechtsprechung noch eine so außerordentliche Unklarheit vorhanden, die verschiedenen Gerichte urtheilen nach so völlig verschiedenen Anschauungen, daß es geradezu unbegreiflich scheint, wie man jetzt bereits von Nachtheilen sprechen kann, die sich in der Praxis gezeigt haben sollen.

Bezüglich der übrigen einzelnen Antragsvergehen ist es nicht möglich, in ebenso detaillirter Weise die Unzuläſſigkeit und Unzweckmäßigkeit einer Revision darzuthun, und glaube ich mich in dieser Richtung auf die allgemeinen Auseinandersetzungen beziehen zu dürfen. Nur auf einen Umstand möchte ich zugleich zur Beurtheilung der gesammten obigen Bemerkungen aufmerksam machen, daß es nämlich sehr schwer ist, eine Antikritik zu schreiben, wenn die Kritik selbst nur in allgemeinen Umrissen existirt, ihre Motivirung aber noch unbekannt ist. Wenn ich trotzdem in einem so frühen Zeitpunkte zur Opposition mich bekenne, so geschieht dies in der Ueberzeugung, daß die Revision nur dann verworfen werden wird, wenn in unseren gesetzgebenden Faktoren endlich das Bewußtsein erwacht, daß durch diese Revisionsbestrebungen weder der Gesetzgebung, noch dem Rechtsbewußtsein, noch viel weniger der Wissenschaft gedient wird, sondern daß man auf diesem Wege zu nichts anderem gelangt, als zu compendiösen Gesetzbüchern, von deren einzelnen Bestimmungen man kaum weiß, ob sie noch gelten, und zu einer unwissenschaftlichen, rein auf das Praktische gerichteten Vergleichung einzelner Paragraphen. Von einem Eindringen in den Geist des Rechtes und Gesetzes wird und kann keine Rede sein, da man ja niemals wissen kann, ob nicht durch die Praxis am anderen Tage ein neues Gesetzbuch geschaffen wird, oder wenigstens neue tiefeingreifende Revisionen für unumgänglich nothwendig befunden werden. Aus diesen Gründen habe ich es daher absichtlich unterlassen, mich über die Frage auszusprechen, ob nicht eine Erweiterung des Kreises der Antragsvergehen geboten oder empfehlenswerth sei.*) Nach den ausführlichen Erörterungen, namentlich bezüglich der allgemeinen leitenden Gesichtspunkte, kann ich mich in Betreff der fünf übrigen Punkte, deren Revision in Aussicht genommen werden soll, kürzer fassen.

2. Straflosigkeit der Personen unter 12 Jahren.

Eine Aenderung dieser so heilbringenden Bestimmung des deutschen Strafgesetzbuchs, würde ich als ein namenloses Unglück für die Erziehung und für die Entwicklung des jungen heranwachsenden Geschlechts betrachten. Im Gegentheil, will man revidiren, dann mag man das Alter erhöhen (etwa bis auf 14 Jahre), wenn auch selbstredend jede Grenze in dieser Richtung ihr Bedenkliches hat. Was soll man z. B. sagen, wenn Buben von 13 Jahren des schweren Landfriedensbruchs oder auf Grund des § 183 des Strafgesetzbuchs zur Verantwortung gezogen und bestraft werden, obgleich doch offenbar diese Kinder auch nicht entfernt eine Ahnung von der Schwere des Vergehens gehabt haben, sondern in ihnen höchstens ein gewisses Gefühl davon existirt haben mag, daß das, was sie thaten, nicht erlaubt sei. Keinesfalls aber liegt irgend ein Grund vor, das Alter noch weiter herabzusetzen. Ein Kind unter 12 Jahren in's Gefängniß schicken, heißt es für sein Leben ruiniren; ein solches Kind gehört, wenn die Eltern es nicht erziehen können, in ein Besserungshaus, aber wahrhaftig nicht in ein Gefängniß. Ein hervorragender Grund für die Nothwendigkeit einer Aenderung wird abgeleitet vornehmlich aus dem Umstande, daß die Forstfrevel (Holzdiebstähle) in gewissen Gegenden in erschreckender Weise überhand genommen hätten und zwar meistentheils in der Weise ausgeführt würden, daß gewissenlose Eltern ihre Kinder zu dieser That benutzen. Das mag schon sein. Warum aber zieht man dann in einem solchen Falle nicht die Eltern wegen Anstiftung oder Hehlerei zur Verantwortung? Warum sorgt nicht die Obervormundschaftsbehörde für eine anderweitige Erziehung solcher verwahrloster Kinder? Warum endlich sorgt nicht der Staat oder die Gemeinde für einen besseren Forstschutz einerseits und für tüchtige, ordentlich bezahlte und daher mit Freude ihrem Berufe anhängende Lehrer andererseits? Wenn alles dies in einzelnen, besonders schlecht erzogenen Kindern den Hang zum Stehlen nicht ausrotten kann, so wird der Staat keinen Nachtheil erleiden, wenn er diese Kinder nicht mit Gefängniß straft, sondern erst dann zur Verantwortung zieht, wenn sie auch durch ihr Alter Garantie dafür bieten, daß sie sich ihrer That und ihrer Schuld bei Begehung derselben vollkommen bewußt waren und die ihnen drohende Strafe kannten.

3. u. 4. Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Religion, und Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Diese Punkte berühren nirgends wissenschaftliche juristische Fragen, sondern betreffen lediglich politische Erwägungen. Mir fehlt für dieselben auch überdies das nöthige Verständniß und namentlich um deswillen, weil die Regierung sowohl bei Schaffung des Strafgesetzbuchs die bekannten preußischen Haß- und Verachtungs-Paragraphen nach langem Kampf zum Opfer bringen mußte, als auch erst neuerdings bei dem Preßgesetz die versuchten Strafschärfungen des § 20, der allgemeinen Opposition nachgebend, fallen lassen mußte. Difficile est satiram non scribere! Andererseits kann man ein gewisses Staunen nicht unterdrücken über die Consequenz unserer leitenden Staatsmänner und über die immer wiederkehrende Manipulationen, wenn auch auf anderem Wege, der bedrängten Autorität des Staats durch strenge Gesetze zu Hülfe zu kommen. Einer Widerlegung bedarf dieser Versuch nicht; noch weniger in dieser Zeitschrift, da bei einer derartigen Widerlegung politische Expektorationen nicht wohl vermieden werden können.

5. Körperverletzung.

Auch bezüglich dieses Punktes bedarf es keines näheren Eingehens auf etwaige Reformversuche, bevor nicht in dieser Beziehung detaillirte Vorschläge vorliegen. Es kann sich selbstredend in dieser Frage höchstens um Constituirung eines Strafminimum handeln. Daß das bei einem so umfassenden Begriff wie „Körperverletzung" ein sehr schwerwiegender Fehler wäre, bedarf keiner Auseinandersetzung. Das Strafmaximum ist so hoch wie möglich gegriffen und wenn in einzelnen Fällen, bei besonders starker Brutalität, der Richter eine verhältnißmäßig zu geringe Strafe erkannt hat, so ist dies kein Vorwurf, der das Gesetz trifft. Und keinesfalls könnte wegen einzelner solcher Fälle dem Richter das Recht der Strafausmessung genommen werden.

6. Was endlich die letzte zur Begutachtung gestellte Frage, betreffend die gewerbsmäßige Unzucht, angeht, zu welcher wohl noch das Vergehen der Kuppelei gezogen werden

*) Auch die von verschiedenen Seiten angeregte Frage, ob nicht der Antragsberechtigte, der im Laufe der Untersuchung den Antrag zurückzieht, seinerseits die Kosten des Verfahrens zu tragen habe, möge hier lediglich Erwähnung finden.

müßte, so muß ich zwar einräumen, daß ich bezüglich dieser Punkte eine Revision für zweckmäßig erachten könnte, nothwendig erscheint sie mir auch hier nicht, und am allerwenigsten erschiene es mir gerechtfertigt, wegen verhältnißmäßig so unbedeutender Fragen an dem bewährten Gesetze zu rütteln resp. zu revidiren. — Die doch wol richtige Interpretation der gesetzlichen Bestimmung, wonach die gewerbsmäßige Unzucht an und für sich erlaubt sei, und nur das Zuwiderhandeln gegen gewisse polizeiliche Sicherheitsmaßregeln strafbar erscheint, diese Interpretation hat zwar in der Wissenschaft und in fast sämmtlichen Instanzgerichten eine große Zahl von Anhängern gefunden, konnte jedoch in der Rechtsprechung nicht durchgeführt werden, weil das Ober-Tribunal und das Ober-Appellationsgericht zu Berlin consequent die gesetzliche Bestimmung dahin auslegten, daß die gewerbsmäßige Unzucht an sich strafbar sei, jedoch in gewissen Ausnahmsfällen von der Polizeibehörde für straflos erklärt werden könne. — Diese consequente Rechtsprechung unserer obersten Gerichtshöfe hat nun auch die unteren Gerichte veranlaßt, dieser Anschauung und Interpretation sich anzuschließen. Der Zustand, der dadurch geschaffen wird, ist ein höchst eigenthümlicher. Man mag über die Prostitution denken, wie man will, sie ist, und das muß unter allen Umständen anerkannt werden, namentlich in unseren großen Städten, ein wichtiger Faktor des socialen Lebens. Es hieße sich einer unverzeihlichen Selbsttäuschung hingeben, wollte man sich einreden, daß durch derartige Strafvorschriften man einem Zustande steuern könnte, der sich zu einem unvermeidlichen, in unserem sozialen Leben gar nicht abzuweisenden Uebel herausgebildet hat, der sogar unter gewissen Verhältnissen, z. B. in Hamburg, trotz der auch dort geltenden strafgesetzlichen Bestimmungen, es hat nothwendig erscheinen lassen, daß von Staatswegen öffentliche Häuser concessionirt wurden. Es ist bekannt, daß diese Thatsache bereits im Bundesrath zur Besprechung kam, weil das Reichskanzleramt den Hamburger Senat in dieser Richtung zur Einhaltung der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs anhalten wollte; es ist auch bekannt, daß der Bundesrath von einer definitiven Beschlußfassung einstweilen absah.

Zustände wie in Hamburg dürften allerdings anderwärts nicht vorhanden sein; aber geduldet werden öffentliche Häuser auch in anderen Staaten; und in Preußen werden die der Prostitution verdächtigen Frauenzimmer zu einer wöchentlichen oder monatlichen sittenpolizeilichen Controle herangezogen.

Wenn nun auch hierbei den Betreffenden neben der Instruktion über das einzuhaltende Verfahren, über ihr Benehmen, ihre Tracht u. s. w. ausdrücklich erklärt wird, daß in dieser Controle keine Erlaubniß zum Unzuchtsgewerbe zu erblicken sei, wenn nun auch sogar die betreffende Polizei-Verordnung für Frankfurt a. M. (und ähnlich sicherlich in anderen preußischen Städten) mit den Worten beginnt,

> Der gewerbsmäßige Betrieb der Unzucht wird allgemein untersagt,

so ist ein derartiges Vorgehen nicht den Verhältnissen Rechnung tragend, aber es scheint auch nicht einmal gesetzlich. — Bei den Uebertretungen ist nämlich ins Auge zu fassen, daß viele derselben nicht an und für sich strafbar sind, sondern es erst dadurch werden, daß sie gewissen polizeilichen Anordnungen zuwiderlaufen; während bei anderen Uebertretungen die an sich strafbare Handlung durch eine besondere polizeiliche oder obrigkeitliche Erlaubniß straflos wird. Zu den Fällen letzter Art gehören die Vorschriften des § 360 Nr. 1. 4. 5. 9, § 367 Nr. 1. 3. 4. 8. 11. 15, § 368 Nr. 3, § 369 Nr. 1, § 370 Nr. 3 u. A. — Zu den Fällen erster Art § 360 Nr. 12, § 366 Nr. 1, § 367 Nr. 2, § 368 Nr. 1, und alsdann auch der Fall der gewerbsmäßigen Unzucht § 361 Nr. 6. Die beiden Klassen der Uebertretungen unterscheiden sich schon in ihrer Form; bei der einen heißt es „wer ohne Erlaubniß", bei der anderen „wer polizeilichen Anordnungen zuwider" u. s. w. Nun ist es aber bei den übrigen oben angeführten Uebertretungen, bezüglich deren auf zu erlassende polizeiliche Anordnungen hingewiesen wird, sonnenklar, daß diese nicht etwa in einem einfachen Verbote der betreffenden That bestehen dürfen. Die Polizei kann weder das Pfandleihgeschäft noch die Sonn- und Festtagsthätigkeit verbieten, noch etwa verfügen, daß die Weinberge immer geschlossen sein müssen. Namentlich der letzte Fall ist vollkommen analog dem oben besprochenen. Die polizeilichen Anordnungen können im Falle des § 368 Nr. 1 nur dem Rechte und der Natur der Sache in einer zeitweiligen Schließung, im Falle des § 361 Nr. 6 nur in gewissen Vorsichtsmaßregeln bestehen. Geht die Polizeibehörde weiter, so überschreitet sie unzweifelhaft ihre Befugnisse, sie wird, wenn auch für einen kleinen Bezirk, zum Gesetzgeber und setzt sich durch derartige weitgehende Vorschriften in direkten Widerspruch mit der Idee des für den Gesammtstaat gegebenen Gesetzes. — Denn hätte dieses die gewerbsmäßige Unzucht an sich verbieten wollen, weshalb die Worte, polizeilichen Anordnungen zuwider, und wenn der Gesetzgeber jeder Polizeibehörde die Befugniß ertheilen wollte, dieselbe zu verbieten oder zu erlauben, weshalb wählte er nicht die ihm für solche Fälle ja so geläufigen Worte „ohne polizeiliche Erlaubniß?" Es ist allerdings zu bedauern, daß der Reichstag, dem ja die Auffassung der obersten preußischen Gerichtshöfe bekannt sein mußte, nicht durch klare und präcise Worte seinen gesetzgeberischen Willen unzweideutig ausgesprochen hat. — Es ist aber geradezu undenkbar, daß der Reichstag in einer social so bedeutungsvollen Frage die Entscheidung jeder einzelnen Polizeibehörde überlassen wollte. Welche abnormen Zustände dadurch geschaffen werden, ist einem Jeden bekannt; in den großen Städten Preußens verfolgt man die Prostituirten mit einer puritanischen Strenge; anderwärts duldet man, in Hamburg concessionirt man sogar öffentliche Häuser. Glaubt man vielleicht auf diese Weise die Sittlichkeit und die öffentliche Moral zu heben, oder ist es nicht offenbar, daß durch eine derartige absichtliche Verkennung socialer unvermeidlicher Uebelstände, durch solche in die Augen fallenden Widersprüche zwischen Theorie und Praxis, durch die Errichtung einer sittenpolizeilichen Controle, verbunden mit einem ausdrücklichen Verbot, der bloße Schein der Sittlichkeit gewahrt, das Wesen derselben aber direkt schwer geschädigt wird? Das korrekte Verfahren wäre, wenn man die Controlvorschriften entsprechend verschärfen, dann aber auch für deren unnachsichtliche Aufrechterhaltung Sorge tragen, jede öffentliche Schamlosigkeit auf Grund § 183 oder § 360 Nr. 11 schonungslos verfolgen und alle Frauenzimmer, die, obgleich prostituirt, sich nicht freiwillig den Controlvorschriften unterwerfen, ohne Weiteres wegen strafbarer

gewerbsmäßiger Unzucht zur Verantwortung ziehen würde. Hierdurch würde der öffentlichen Moral und der Gesundheitspflege ein wirklicher Dienst geleistet werden, nicht aber, wie bisher, durch plötzliche Razzias auf die den polizeilichen Vorschriften nachkommenden Frauenzimmer oder durch Haussuchungen, welche, abgesehen davon, daß sie häufig in ungesetzlicher Weise stattfinden, fast immer ohne Resulat ablaufen, aber durch alle damit verbundenen Umstände weit eher im Stande sind, die öffentliche Moral zu schädigen, als ihr zu nützen.

Macht man sich in dieser Richtung frei, so wird dann allerdings auch eine nothwendige Folge davon die Einengung des Begriffs der „Kuppelei" sein. — Denn wenn die Unzucht an sich nicht mehr strafbar ist, so kann auch die Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit zu derselben nicht mehr als Kuppelei im gesetzlichen Sinne betrachtet werden. Der § 180 müßte daher in dieser Richtung einen Zusatz erhalten, etwa dahin, daß die bloße Gestattung der Unzucht und Verschaffung der Gelegenheit zur Unzucht seitens einer Prostituirten straflos bleibe.

In dieser Richtung bedarf es nur des Hinweises darauf, daß bei strenger Durchführung des Gesetzes Jeder, der an eine öffentliche Dirne vermiethet, als Kuppler zu bestrafen wäre.

Im Uebrigen kann sich Jeder die hieraus entstehenden Consequenzen selbst ziehen und mag nur noch auf die vollkommen zutreffenden Bemerkungen in Nr. 8 dieser Zeitschrift S. 62 aufmerksam gemacht werden.

Eine gesunde Praxis in der Rechtsprechung wird übrigens bei der Kuppelei wohl zu trennen wissen, und ich kann aus der hiesigen Gerichtspraxis constatiren, daß die hiesigen Gerichte sogar im prinzipiellen Einverständniß mit der Staatsanwaltschaft, dann stets freisprechen, wenn sich in der Verhandlung gegen den Beschuldigten nichts weiteres ergiebt, als daß er zu unverhältnißmäßig hohen Preisen an lüderliche Frauenzimmer vermiethet hat.

Sonach ist auch in diesen Fragen eine Revision des Gesetzes ebensowenig geboten.

Der Zweck dieses Aufsatzes sollte und konnte nicht der sein, den Nachweis zu führen, daß die beabsichtigte Revision, deren Umfang ja noch gar nicht bekannt ist, wirklich nichts Besseres bieten könnte, sondern nur, daß derselbe, jetzt versucht, überflüssig und theilweise sogar gefährlich wäre. Der weitere Zweck aber, den ich mit obigen Bemerkungen (die einen Anspruch auf Vollständigkeit keineswegs erheben wollen) zu erreichen bestrebt war, ist der, die Collegen anzuregen, vom praktischen Gesichtspunkte aus obige Fragen zu beleuchten und ihrerseits mit dazu beizutragen, daß eine Gesetzesfabrikation verhindert werde, die für die Entwickelung unserer Wissenschaft, für eine gedeihliche Praxis, für das Rechtsbewußtsein in gleicher Weise gefahrdrohend und zerstörend wirken muß.

Frankfurt a. M., den 31. Mai 1874.

Die Revision des Reichs-Strafgesetzbuches.

Wenn die sonst in derlei Fragen gut unterrichtete Augsburger Abendzeitung in ihrer Nr. 44 vom 13. Februar 1874 den Wortlaut der in der Bundesrathssitzung vom 31. Januar 1874 erfolgten Mittheilung des Präsidiums, betreffend die Revision des Strafgesetzbuches, bringt, so mag es wohl gestattet sein, in der „Juristischen Wochenschrift" einige Punkte zu besprechen, die bei jener Revision wohl auch zur Sprache kommen werden.

Obgleich jene Mittheilung des Bundesraths-Präsidiums in erster Linie die Frage der Strafantrags-Reate, dann der Zulässigkeit der Zurücknahme eines Strafantrages, hierauf der Strafausmessung bei Körperverletzungen, insonderheit auch bei Raufhändeln, ferner des Diebstahls an der Dienstherrschaft und endlich der Strafmündigkeit als solche **hauptsächlich** der Revision bedürftige Fragen bezeichnet, so scheint es, da „das verbesserte Werk sich schließlich von dem bestehenden Gesetze weder in dem Systeme, der Oeconomie, noch auch in der Zahl der Paragraphen unterscheiden soll", angemessen, zuvörderst bei dem § 55 stehen zu bleiben, der die Strafmündigkeit erst mit dem vollendeten zwölften Lebensjahre eintreten läßt.

Es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß die seinerzeitigen Gesetzgebungsfaktoren ihre Gründe für diese Fassung des § 55 gehabt haben werden, aber ebenso gewiß ist es, daß solche ihre Inconvenienzen im Gefolge hatten, freilich nicht sowohl deshalb, weil jenes Alter von gewissenlosen Eltern vielfach dazu ausgebeutet werde, ihre Kinder unter 12 Jahren zu Vergehen, namentlich zu Holzdiebstählen und Feldfreveln zu benutzen. Oder sollte man etwa diesen Eltern nicht strafrechtlich beikommen können, d. h. nicht gegen sie wegen Thäterschaft vorgehen können, weil sie ein willenloses Werkzeug zur Verübung der treffenden That benutzten? Und für diejenigen Eltern, welche ihre Kinder zum Betteln ausschicken, hat ohnehin der § 361 Ziff. 4 des Reichs-Strafgesetzbuchs genugsam Vorsorge getroffen.

Nein, die Inconvenienz jenes § 55 liegt gerade darin, daß es leider immerhin noch Kinder unter 12 Jahren giebt, welche bei voller Verstandesreife mit reiflicher Ueberlegung manchmal die schwersten Verbrechen begehen, und trotzdem strafrechtlich nicht verfolgt werden können, demgemäß also auch nicht einmal in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen sind.

Es will und soll, wie man sich im gewöhnlichen Leben auszudrücken pflegt, nicht das Kind mit dem Bade ausgeschüttet werden, d. h., es kann nicht befürwortet werden, daß gegen jedes in noch so jugendlichem Alter stehende Kind Untersuchung eingeleitet werde, die schließlich eben doch mit Nichtvorgerichtstellung endet. Denn wer sollte nicht wissen, daß ein auf meist wohl nur einmaliger Beobachtung eines Kindes gebautes Gutachten, welches auch bei längerer Beobachtung desselben unmöglich die gesammte Individualität desselben ergründen kann, seine sehr erheblichen Bedenken haben wird.

Allein es muß doch wohl im Großen und Ganzen ein bestimmtes Alter geben, in welchem die gewöhnliche Einsicht eintritt, die zweifelsohne in der Regel durch den Besuch der Schule erzielt wird. Wenn nun auch nicht selten darüber gestritten wird, ob dieser Schulbesuch schon mit zurückgelegtem sechsten oder aber erst mit vollendetem siebenten Jahre zu erfolgen hat, und wenn der Satz nicht verworfen wird, daß ein

zweijähriger Schulbesuch sicher bereits seine guten Früchte bringen kann und wird; — ist dies nicht der Fall, so mag wohl meistens ohnehin die freie Willensbestimmung gänzlich mangeln, und wird schon deshalb nach § 51 l. c. Straflosigkeit eintreten — so dürfte gewiß nicht ganz verwerflich der Vorschlag sein, dem § 55 die Fassung zu geben:

> Wer bei Begehung einer Handlung das neunte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafbar verfolgt werden.

Nothwendiger Weise müßte dann aber § 56 Abs. 1 lauten:

> Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das neunte u. s. w.

Es wird übrigens noch einen Schritt weiter gegangen werden dürfen, und dieser § 56 Abs. 1 dahin abzuändern sein:

> „aber noch nicht das sechszehnte (statt achtzehnte) Lebensjahr u. s. w."

Dies aus dem sehr nahe liegenden Grunde, weil in verschiedenen Staaten die Eidesmündigkeit bereits viel früher eintritt, z. B. in Bayern bereits mit dem vollendeten fünfzehnten Jahre in Strafsachen (Art. 46 Ziff. 3 des Strafprozeß-Gesetzes vom 10. November 1868), in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit dem zurückgelegten sechszehnten Lebensalter (Art. 418 der Prozeß-Ordnung vom 29. April 1869); und der revidirte Entwurf einer deutschen Strafprozeß-Ordnung setzt in § 46 Abs. 2 diese Eidesmündigkeit in Strafsachen gleichfalls auf das vollendete sechszehnte Lebensjahr fest.

Auch der Abs. 2 dieses § 56 dürfte insofern einer Abänderung bedürftig sein, als er die Ueberweisung des Angeschuldigten beim Mangel der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That bei Begehung derselben an seine Familie zuläßt. Man sollte nämlich denken, es verstände sich solche Ueberweisung an die Familie dann von selbst, wenn der Richter von der zweiten Alternative, nämlich Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, keinen Gebrauch macht.

Die erstere i. e. Ueberweisung des Angeschuldigten an seine Familie ist überhaupt unmöglich, in allen Fällen, in welchen es an einer Familie des Angeschuldigten mangelt. Was aber der Hauptgrund ist, der eine Aenderung jenes § 56 Abs. 2 — und sie bestände einfach darin, daß er dahin zu lauten hätte:

> In dem Urtheil ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt u. s. w. —

wünschenswerth erscheinen läßt, ist der, daß der Vollzug der Ueberweisung des Angeschuldigten an seine Familie nicht controlirt, ja nicht einmal erzwungen werden kann. Aus einem ähnlichen Grunde scheint es angethan, den § 57 Ziff. 4 zu streichen, inhaltlich dessen in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden kann, wenn die Handlung des noch nicht achtzehn Jahre alten Missethäters ein Vergehen oder eine Uebertretung ist. Denn diese Strafe hängt doch so recht eigentlich in der Luft und steht lediglich auf dem Papiere, da man in der That nicht weiß, wo und wie sie vollzogen werden soll. Letzteres erscheint nur dann möglich, wenn der Angeschuldigte sofort in öffentlicher Sitzung vor dem Richter sich dem Urtheile unterwirft, also auf jegliches Rechtsmittel verzichtet. Wie aber dann, wenn gegen das erstrichterliche Erkenntniß die Berufung, gegen das zweitrichterliche die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen wird?

Wird schließlich etwa der Verurtheilte in die öffentliche Sitzung des Erstrichters vorgeladen ad audiendum? Man weiß, offen gestanden, nicht einmal, wie in Bayern eine solche auf Verweis lautende Strafe exekutirt wird!

Anlangend die sogenannten Strafantrags-Reate, so wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß es gewisse strafbare Handlungen giebt, welche in der That nur auf Antrag verfolgt werden dürfen, und in der That kannte von Einführung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, und beziehungsweise dann später für das deutsche Reich, jedes Strafgesetzbuch des einzelnen deutschen Staates gewisse derartige Strafantrags-Reate. Ob das Reichs-Strafgesetzbuch in diesem Punkte nicht allenfalls zu weit gegangen ist, soll hier nicht weiter untersucht werden; denn es hat nie die Zeit gegeben und sie wird nie kommen, in der man es Jedermann recht gemacht hat, beziehungsweise machen wird. Darum möge man es in Gottesnamen auch bei all den Strafantrags-Reaten belassen, wie solche in den §§ 102, 103, 104, 123, 170, 172, 176, 177, 179, 182, 185, 186, 187, 189, 193, 232, 236, 237, 240, 241, 247, 263, 288, 289, 292, 299, 300, 301, 302, 303, 370 Ziff. 4, 5 und 6 verzeichnet sind.

Wenn man in Sonderheit die Vorschrift des § 247 (Diebstahl und Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solcher Personen, in deren Lohn oder Kost sich der Thäter befindet) für bedenklich hält, und diese vielleicht deshalb beanstanden zu sollen glaubt, weil es einmal vorgekommen sein soll, daß ein Bediensteter, der einen bedeutenden Diebstahl begangen hatte, straflos ausging, weil der bald darauf verstorbene Dienstherr keinen Antrag gestellt hatte, nun man sollte denken, einem derartigen, in der That nicht zu verkennenden Mißstande könnte leicht dadurch abgeholfen werden, daß man auch den Erben des ursprünglich zum Antrage Berechtigten das Recht zur Antragstellung einräumen würde. Es versteht sich hierbei von selbst, daß eine derartige Berechtigung der Erben nicht blos auf die Fälle des § 237 beschränkt werden dürfte, sondern auf alle Antragsreate auszudehnen wäre. Denn man wird wohl nicht in Abrede stellen wollen, daß es sich schon öfter, denn nur einmal, ergab, daß der Tod des Antragsberechtigten eintrat, ehe dieser überhaupt nur in der Lage war, von seinem Rechte Gebrauch zu machen. Gesetzt, der A wird ohne die Folge des § 226 im Wirthshause derartig von B geschlagen, daß er jedenfalls in eine etwa dreimonatliche Krankheit und Arbeitsunfähigkeit versetzt worden wäre, und es trifft ihn auf dem Heimwege in Folge allzustarken Genusses geistiger Getränke der Schlag und er bleibt todt auf dem Platze liegen. Der B kann nicht strafrechtlich verfolgt werden, weil dem A den Antrag zu stellen unmöglich war, und seine überlebende Wittwe ist zum Strafantrage nicht berechtigt! Und warum soll man nun ihr nicht die Berechtigung zusprechen, nachdem im Principe dieser hier ausgesprochene Gedanke in § 189, Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen, anerkannt ist?

Es will mit Aufstellung obigen Grundsatzes nicht entfernt beabsichtigt werden, möglichst lange das Damoklesschwert über den Beschuldigten hängen zu sehen oder schweben zu lassen. Im Gegentheil, es erregt schon die Fassung des § 61, inhaltlich dessen die bekannte dreimonatliche Frist mit dem Tage beginnt, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat, Mißfallen, in Folge dessen vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 66 ff. über Verjährung der Strafverfolgung jenes Recht in infinitum fortdauert. Eben deshalb empfiehlt es sich gewiß, jene Antragsfrist des § 61 unter Aufrechthaltung des allgemeinen Princips, daß binnen drei Monaten der Antrag zu stellen, dahin zu beschränken, daß, sofern es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, die Strafbarkeit erlischt, wenn nicht spätestens ein Jahr nach verübter That der Antrag gestellt wurde. Einer Ausdehnung auf Uebertretungen bedarf es nicht, weil ohnehin in drei Monaten deren Strafverfolgung verjähren.

Dem geradezu schreienden Bedürfniß für gesetzliche Regulirung der Frage, wo der diesfallsige Strafantrag gestellt werden kann und muß, wird durch den Strafproceß abgeholfen werden, der in dem bereits in der Kommission berathenen Entwurfe den § 136 mit der Fassung aufgenommen hat:

> „Anzeigen strafbarer Handlungen und Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden."

Bei der stets in verschiedener Weise beantworteten Frage, ob der Jagdfrevel im Sinne des § 293 von Amtswegen zu verfolgen ist, möchte es wohl angezeigt sein, wenn in dieser Richtung eine präcise Gesetzesvorschrift erlassen würde. Ist, wie nicht zu bezweifeln, die Absicht des Gesetzgebers gewesen, solche Verfolgung nicht von einem Antrage abhängig zu machen, so ist nicht wohl abzusehen, welches Hinderniß im Wege stehen sollte, dem § 293, gleichwie es in § 178 a. a. O. geschehen ist, einen Absatz anzuhängen des Inhalts:

> „Eines Antrages auf Verfolgung bedarf es nicht".

Noch mehr Anstoß, als die große Anzahl der Strafantragsreate, erregt jedenfalls der § 64 wegen Zurücknahme des Antrages. Dieser Anstoß kann nun freilich gewiß nicht in dem Grundsatze liegen, daß überhaupt ein einmal gestellter Antrag zurückgenommen werden darf. Denn wenn die Berechtigung, einen Strafantrag zu stellen, wie schon das Wort Berechtigung deutlich erkennen läßt, ein Recht ist, so bringt es die Natur der Sache mit sich, daß man auf das Recht, auch wenn von demselben bereits Gebrauch gemacht ist, wieder verzichten darf und kann. Der Mißstand jenes § 64 liegt auch vielleicht nicht gerade darin, daß der Antrag bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurückgenommen werden kann, als vielmehr einerseits in dem mehrfachen Verlassen dieses Princips, indem z. B. nach § 177 der Antrag nach Erhebung der förmlichen Anklage bei Gericht nicht mehr zurückgenommen werden kann, dagegen nach § 194 solche Zurücknahme sogar bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils zuläßig ist, andererseits in dem Mangel einer Vorschrift über Tragung der Kosten im Falle der Zurücknahme des Strafantrags.

In ersterer Richtung liegt das Bedenkliche hauptsächlich darin, daß dermalen es noch an einem gemeinschaftlichen deutschen Strafproceß fehlt, in Folge dessen es höchst zweifelhaft erscheint, ob in jedem einzelnen deutschen Staate die förmliche Anklage bei Gericht in dem gleichen Zeitpunkte erfolgt, und was in dem einen oder dem andern dieser Staaten unter dem Anfange der Vollstreckung des Urtheils zu verstehen ist. In dieser Beziehung scheint wohl das Richtige zu sein, diesen Anfang auf den Moment zu fixiren, in welchem der Staatsanwalt den Antrag auf Vollstreckung des Urtheils gestellt hat. In letzterer Richtung d. h. Kostenpunkt betr., so hat bereits der in der Kommission berathene Entwurf einer deutschen Strafproceßordnung in § 392 vorgesehen, daß wenn eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrages, durch welchen dasselbe bedingt war, der Antragsteller die Kosten zu tragen hat, wodurch einem allenfallsigen Handel — richtiger gesagt Schacherhandel — zwischen dem Angeschuldigten und dem Beschädigten ein entschiedener Riegel vorgeschoben wird. Wird der eben allegirte § 392 noch dahin erweitert, daß sofort mit Zurücknahme des Antrages, die nur bei dem mit der Sache befaßten Gerichte wird erklärt werden können, die Kosten erlegt werden müssen, so steht sicher dem Prinzipe, daß der gestellte Strafantrag wieder zurückgenommen werden darf, ein Bedenken nicht entgegen, dies um so weniger dann, wenn unter Beseitigung der oben angedeuteten Ausnahmen von der in § 64 des Reichs-Strafgesetzbuchs aufgestellten Regel bestimmt wird, daß die Zurücknahme nur bis zum Beginne der Hauptverhandlung zuläßig ist. Handelt es sich um Erlassung eines richterlichen Strafbefehls (sogenanntes Strafmandat) im Sinne des § 342 ff. jenes Entwurfes, so wird die Zustellung desselben an den Beschuldigten die Stelle des Beginnes der Hauptverhandlung vertreten. Wird gegen einen solchen Strafbefehl Einsprache erhoben, so wird die Berechtigung zur Zurücknahme des Strafantrages wieder aufleben und bis zum Beginne der nun anzuberaumenden Hauptverhandlung fortdauern. Hierbei wird allerdings vorausgesetzt, daß die Revision des Reichs-Strafgesetzbuches mit dem Reichs-Strafprozeß Hand in Hand gehen wird; sollte das Inslebentreten des letzteren auch sich etwas länger verzögern, als die Revision des ersteren möglich wäre, so wird das gerade nichts zu schaden haben, denn hat man mit diesem bis jetzt ohne Beeinträchtigung der Reichs-Interessen hausen können, so wird dies auch noch ein paar Jahre länger möglich sein, ohne den Untergang des deutschen Kaiserreichs befürchten zu müssen.

So wünschenswerth es allenfalls auch sein möchte, wenn dem Richter im Falle eines sachlichen Zusammenflusses von strafbaren Handlungen dann, wenn es sich nach Verurtheilung wegen einer solchen um Aburtheilung eines vor dieser verübten Reates handelt, die Berechtigung eingeräumt würde, von einer neuerlichen Aburtheilung abzusehen, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine schwerere Bestrafung nicht eingetreten sein würde, so schwierig wird es sein, die Vorschrift des § 79 durch Aufnahme eines desfallsigen Passus zu erweitern, weil damit der Grundsatz des Reichs-Strafgesetzbuches über Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen alterirt werden würde und müßte, weshalb auch von einem förmlichen, hier-

auf abzielenden Vorschlage Umgang genommen werden will, um so mehr, als der § 169 jenes Entwurfes vorsieht, daß, wenn die Voruntersuchung mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen betraf und für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich erscheint, das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen kann, daß in Ansehung eines solchen die Untersuchung vorläufig eingestellt werde, welche strafprozessuale Vorschrift zweifelsohne auch für die Fälle des § 79 des Reichs-Strafgesetzbuchs in analoger Anwendung unbedenklich in Anwendung wird gebracht werden dürfen und müssen.

Nicht recht einleuchten will es, aus welchem Grunde die Bestimmung des § 118 blos bezüglich der in § 117 vorgesehenen Fälle maßgebend sein soll, nicht aber auch bezüglich der in § 113 aufgeführten. Es sieht, wie bekannt, der § 118 vor, daß, wenn durch den Widerstand oder Angriff eine Körperverletzung an den in § 117 genannten Personen begangen wurde, abgesehen von der Frage, ob mildernde Umstände vorhanden sind, auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden kann, während der Widerstand gegen die in § 113 bezeichneten Persönlichkeiten nur mit Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 500 Thalern bedroht ist, selbst dann, wenn mit dem Widerstand oder Angriffe eine Körperverletzung verbunden war, natürlich vorbehaltlich der idealen Concurrenz mit letzterer, welche aber auch im Falle des § 118 nicht ausgeschlossen erscheint (cfr. Oppenhoff 2. Auflage S. 251 Note 3 zu § 118). Es kann die Annahme nicht gebilligt werden, daß die in § 117 genannten Personen unbedingt einer größeren Gefahr bei Ausübung ihres Amtes oder Rechtes ausgesetzt sind, als die in § 113 verzeichneten Beamten. Oder sollte der Gensdarm, welcher einen ihm entsprungenen Gefangenen in das Walddickicht verfolgt, einer geringeren Gefahr ausgesetzt sein, als der bestellte Forst- oder Jagdaufseher, der den Wald- oder Jagdfrevler mit seiner Beute im Walde aufgespürt hat und ihn dann außerhalb desselben betritt? Oder sollte der Forstbeamte, der in Verfolgung des Forstfrevels eine Haussuchung vornimmt, größere Gefahr laufen, als der Untersuchungsrichter, welcher bei einem Mörder in dessen Anwesenheit die Durchsuchung seiner Wohnung bethätigt? Eben deshalb ist nicht zu billigen, daß die Strafe eine andere, höhere ist, wenn einer der in § 117 vorgesehenen Personen mit Schießgewehren, Aexten u. s. w. gedroht wurde, als wenn solches den in § 113 genannten gegenüber geschah. Darum wird vorgeschlagen:

> „die Bestimmung des § 117 Absatz 2 und 118 auch auf die Beamten u. s. w. des § 113 auszudehnen, und diesen § 113 auch in den § 119, d. h. wenn der Widerstand von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, aufzunehmen."

Es wird hoffentlich nicht allzu gewagt erscheinen, wenn als revisionsbedürftig auch der Kanzelparagraph, § 130a., bezeichnet wird. Es will hier nicht weiter darüber gerechtet werden, ob derartige Ausnahmebestimmungen auch wirklich am Platze sind. Im Gegentheil, es will die Nothwendigkeit jenes § 130a. unbedingt anerkannt werden. Allein darüber wird doch gewiß am allerwenigsten ein Zweifel obwalten, daß der mit dem bewußten § 130a. erwartete Erfolg nicht erreicht wurde, wobei gleichfalls hier nicht weiter untersucht werden will, ob z. B. die königl. bayerische Staatsregierung Recht hatte, daß sie ihre Zustimmung dazu gab, die Fälle des § 130a. von den Geschworenen aburtheilen zu lassen. Es wäre interessant, eine statistische Zusammenstellung darüber zu haben, in wie vielen dergleichen Fällen im deutschen Reiche überhaupt eine Untersuchung eingeleitet wurde, in wie vielen solchen Fällen eine eigentliche Vorgerichtstellung, in wie vielen endlich auch eine wirkliche Verurtheilung und mit welchem Erfolge eintrat? Nach der vom königl. bayerischen Staatsministerium der Justiz gefertigten Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreiche Bayern während des Jahres 1872 wurden von den Schwurgerichten in sämmtlichen acht Kreisen, abgesehen von eilf Vergehen des Hausfriedensbruchs, fünf, sage fünf andere Vergehen wider die öffentliche Ordnung abgeurtheilt. Ob **diese fünf** Vergehen lediglich Fälle des § 130a. betrafen, ist nicht ersichtlich, soviel aber ist gewiß, daß der § 130a. seine Stellung im 2. Theil 7. Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" gefunden hat, und demgemäß unter allen Umständen ausweislich jener Uebersicht auf den § 130a. mehr als fünf Fälle nicht getroffen haben können. Ob in diesen fünf Fällen wirklich eine Verurtheilung erfolgte, eventuell in wie vielen der Angeklagte freigesprochen wurde, ergiebt jene Uebersicht nicht.

Und worin liegt nun wohl die seltene Anwendung dieses § 130a.? Doch wohl kaum darin, daß die Kanzel, wie sich allerdings gebührte, nicht mißbraucht wurde zur Verkündung oder Erörterung in der dort vorgesehenen Weise, vielmehr einerseits in der nicht zu verkennenden Schwierigkeit des Nachweises überhaupt, andererseits in der Fassung des § 130a., insonderheit in den Worten:

> „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise."

Denn in ersterer Richtung wird wohl die Regel sein, daß, sei es aus Mangel an Verständniß, sei es aus Mangel an Aufmerksamkeit, immer so und so viel Zeugen in das Feld geführt werden können, die bekunden, daß sie die gravirliche Aeußerung des betreffenden Religionsdieners nicht gehört haben. Aber auch eine stenographische Aufzeichnung der kritischen Stelle in dessen Vortrag wird in den allermeisten Fällen zur Ueberführung nicht ausreichen, wenn sie aus dem Zusammenhange gerissen ist, und wenn die stenographische Aufzeichnung nicht den ganzen Vortrag in extenso wiedergibt. In letzterer Beziehung, d. h. den Wortlaut des § 130a., so geht die Fassung:

> „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise"

entschieden zu weit. Denn wenn der „öffentliche" Friede grade nicht das ganze Land zum Gegenstand haben muß, so wird hierunter doch der Friede der Allgemeinheit verstanden, die sich freilich auch auf einen engeren Umkreis beschränken kann, z. B. auf eine Gemeinde. Allein es wird durch den Mißbrauch der Kanzel schon der Friede eines individuell bestimmten Kreises, ja, möglicher Weise auch schon einer einzelnen Person gefährdet Dieser Mißbrauch braucht aber auch nicht die objektiv vorhandene, naheliegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des Friedens des einzelnen Individuums oder der Allgemeinheit im Gefolge zu haben; er liegt vielmehr schon darin, daß überhaupt an geheiligter Stätte, wo nur Friede, Verträglichkeit und Gehorsam, auch der weltlichen Obrigkeit gegenüber,

gepredigt werden soll, Angelegenheiten des Staates in einer diesen verächtlich machenden, beleidigenden, mißliebigen Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung Seitens eines Religionsdieners gemacht werden.

(Schluß folgt.)

Aus der bayerischen Praxis.

Der in Nr. 4 berichtete Fall aus dem Bamberger Landrecht, in welchem vom obersten Gerichtshofe bei einer Abtretung aller Habschaft der Eltern an die Kinder (L.-R. Thl. I. Anhang II. Tit. I. § II.) eine Universal-Succession und eine Haftung der Uebernehmer für die Schulden der Eltern als begründet erklärt worden war, kam neuerlicht wieder vor die Schranken des obersten Gerichtshofes. Das Bezirksgericht Bamberg hatte nämlich wiederholt die Berufung derjenigen Partei, welche aus der erwähnten Gesetzesstelle eine unbedingte Haftung des Uebernehmers für die nicht übernommenen Schulden seiner übergebenden Eltern ableitete, verworfen. Der oberste Gerichtshof verwarf nun auch die Nichtigkeitsbeschwerde, jedoch nicht deswegen, weil er von seiner Eingangs erwähnten Ansicht zurückgekommen war, sondern weil er die thatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urtheile von der Art erklärte, daß eine Abweichung von der Auslegung der oben erwähnten Landrechtsstelle, wie sie der oberste Gerichtshof getroffen hatte, nicht mehr vorlag.

Der Uebergabsvertrag, um den es sich handelte, war nämlich ein gewöhnlicher bäuerlicher Gutsübergabsvertrag, der gegen Abrechnung am Uebergabsschillinge die vorhandenen Hypothekenschulden dem Uebernehmer überbürdete und diesem zugleich sein Elterngut überwies, während er einen weiteren Theil des Uebergabspreises zweien seiner Geschwister ebenfalls als Elterngut zugewiesen hatte. „Das Bezirksgericht Bamberg hat aber“ — so lauten die Motive des obersten richterlichen Urtheils — „festgestellt, daß durch den Uebergabsvertrag vom 2. Januar 1869 nicht eine Abtretung der gesammten Habschaft an Activen und Passiven an alle Kinder, sondern nur die Abtretung bestimmter einzelner Vermögensposten von Seiten der Eltern G. an eines ihrer Kinder, den Sohn Johann G., stattgefunden habe, und daß darnach nur ein Kaufgeschäft, nicht aber eine Gutsübergabe nach § II. „zweitens“ des Bamberger Landrechts a. a. O. vorliege. Indem also das königliche Bezirksgericht schon mit Rücksicht hierauf die Berufung der Klägerin wiederholt verwarf, weil es in den gegebenen Thatsachen eine Gutsübergabe nach der erwähnten Landrechtsstelle nicht erblicken zu können glaubte, hat es sich dadurch mit der im cassatorischen Urtheile vom 1. Dezember 1873 festgestellten Rechtsansicht nicht in Widerspruch gesetzt.“ Die Auslegung des Vertrages dahin, daß durch denselben eine traditio omnium bonorum von Seiten der G'schen Eltern an alle ihre Kinder, wie solche vom Bamberger Landrechte zu einer Güterübergabe nach § II. „zweitens“ a. a. O. vorausgesetzt werde, nicht stattgefunden habe, wurde für eine thatsächliche Feststellung erklärt, neben der die weitere Ausführung des Bezirksgerichts, daß auch die traditio omnium bonorum eine Universal-Succession nicht zu begründen vermöge, als überflüssig erachtet wurde. Ueber letztere Frage wurde somit ein Plenarerkenntniß des obersten Gerichtshofes nicht erlassen, es bleibt aber die Ansicht, welche im oberstrichterlichen Urtheile vom 1. Dezember 1873 niedergelegt wurde, und die in einer traditio omnium bonorum eine Universal-Succession erblickt, bestehen. Und doch wird man sich nur in den seltensten Fällen darauf berufen können, denn in den wenigsten Gutsübergabsverträgen wird eine solche traditio omnium bonorum zu erblicken sein, und so lange eine solche thatsächlich nicht festgestellt wird, kann auch von keiner Universal-Succession des Uebernehmers die Rede sein. Die „Pauliana“ ist und bleibt daher das sicherste Mittel zur Anfechtung von fraudatorischen Gutsübergabsverträgen. B.

Die Advokaten-Wittwen- und Waisen-Pensions-Anstalt in Bayern

hat in der jüngsten Zeit ihren Bericht für das Rechnungsjahr 1873 veröffentlicht, und werden einige Angaben daraus unseren nichtbayerischen Collegen nicht ohne Interesse sein.

Die Anstalt gehört in die Reihe der Wohlthätigkeitsstiftungen, und jeder Advokat ist verpflichtet, Mitglied derselben zu sein; er hat deshalb bei seiner Anstellung, falls er unverehelicht ist, eine Eintrittsgebühr von 100 Fl. und einen jährlichen Beitrag von 11 Fl., falls er verehelicht ist (oder sich später verehelicht mittelst Ergänzung) 150 Fl. und einen Jahresbeitrag von 20 Fl. zu zahlen.

Die Jahrespension beträgt für die Wittwe 294 Fl., für die Doppelwaise 147 Fl., für die einfache Waise 80 Fl. Die Waisenpensionen werden jedoch regelmäßig nur bis zum zwanzigsten Lebensjahre gereicht, haben die Waisen beim Tode des Vaters dieses Lebensjahr bereits überschritten und sind dabei unversorgt, so erhält die Waise eine Abfertigung von 98 Fl., die Doppelweise von 147 Fl.

Aus den Personalnotizen ist hervorzuheben, daß von den 342 bayerischen Advokaten keiner unter 30 Jahre alt ist. 44 sind zwischen 60 und 69 Jahre, 22 zwischen 70 und 79 Jahre alt, und 2 haben ein noch höheres Alter. Von ihnen haben nur 63 ein Dienstalter von mehr als 25 und nur 6 ein solches von 46—50 Jahren; ein höheres keiner.

Von den Advokaten sind 274 verheirathet. Die Zahl der Kinder der lebenden Advokaten beträgt 687. Die Zahl der Advokatenwittwen beläuft sich auf 136, der Waisen auf 166, darunter sind 71 großjährig.

Diesem Auszuge aus dem Berichte sei noch hinzugefügt, daß der dermalige über eine Million betragende Vermögensstand des Vereins hauptsächlich dadurch herbeigeführt worden ist, daß der königliche Advokat Herrmann von Paß († 1843) denselben zum Universalerben seines Vermögens einsetzte, das sich auf ungefähr 300,000 Fl. belief.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 19. Berlin, 22. August. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Die Revision des Reichs-Strafgesetzbuches.

(Schluß).

Nachdem aber gerade das „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise“ voraussetzt, daß die objektiv vorhandene nahe liegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des allgemeinen Friedens eingetreten ist (Oppenhoff zu § 130 Note 4 S. 263 Aufl. 2), ohne daß es allerdings nöthig wäre, daß es auch wirklich zu Gewaltthätigkeiten oder zu einer Störung des Friedens gekommen sei, nachdem ferner eine Störung des Friedens nicht wohl denkbar sein wird ohne ein gewisses gewaltthätiges Vorgehen, selbstverständlich nicht von Seite des Religionsdieners (S. 264a. Note 13 a. a. O.), solche Störung aber überhaupt bei Uebertretung des § 130a. nicht leicht vorkommen wird, außerdem aber, wenn es geschieht, gewiß auch die Vorschrift des § 115 über Aufruhr oder des § 130 in den meisten Fällen ausreichen dürfte, so wird es sicher nicht zu weit gegangen sein, wenn der Vorschlag gemacht wird,

> „im § 130a. entweder die Worte „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise“ ganz zu streichen oder durch die Worte „in verächtlicher oder herabwürdigender Weise“ zu ersetzen.“ *)

Es wird sich nicht in Abrede stellen lassen können, daß der oft angezogene § 130a. eine eminent politische Bedeutung hat, in Folge dessen man sich veranlaßt fühlen könnte und in der That auch wirklich fühlt, hier auch noch die Frage anzuregen, ob nicht auch der § 107, Beeinflussung der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte in Bezug auf Wahlen betreffend, einer Revision zu unterziehen ist. Denn wer wollte wohl leugnen, daß die letzten Reichstagswahlen in einer gewissen Beziehung, die des Näheren hier nicht zu erörtern ist, nur deshalb den Erfolg hatten, wie er zu Tage trat, weil die große Masse unter dem Drucke der Parole, die Religion sei in Gefahr, oder man thue ein Gott wohlgefälliges Werk, wenn mit einem Worte kein liberaler Abgeordneter gewählt werde, ihre Stimme solchen versagte. Und von wem ging die diesfallsige Parole aus? Etwa von Seite der Laien? Nein. Man lese z. B. den stenographischen Bericht über die Verhandlung der bayerischen Kammer der Abgeordneten vom 30. Januar 1874 (Nr. 28 S. 355 Bd. 1), ausweislich dessen des Hirtenbriefes des Herrn Erzbischofs von München-Freising an seine Diöcesanen vom 16. December 1873 von dem damaligen Herrn Interpellanten Durrschmidt Erwähnung geschah! Und fast möchte es bedünken, der Herr Beantworter dieser Interpellation hätte dem Reiche einen besseren, größeren Gefallen erwiesen, wenn er seiner Zeit statt des § 130a. einen Zusatzartikel zu § 107 in Vorschlag gebracht hätte. Es kann begreiflicher Weise nicht die Absicht sein, den Geistlichen, mögen sie einer Confession angehören, welcher sie nur wollen, das jedem Deutschen, welcher das 25. Lebensjahr zurückgelegt hat, durch das Gesetz vom 31. Mai 1869 eingeräumte active oder passive Wahlrecht abschneiden zu wollen. Allein auch hier muß es in der Ausübung desselben eine Schranke geben, welche nicht enger im Allgemeinen gezogen sein soll, als es in § 17 jenes Wahlgesetzes, Vereine und Versammlungen zum Betrieb der den Reichstag betreffenden Wahlangelegenheiten betreffend, geschehen ist. Allein auf die Wahl der Mittel kommt es an, die bei solcher Angelegenheit gebraucht werden dürfen. Und als solches Mittel kann grundsätzlich nicht die Religion benutzt werden, es kann nicht gestattet sein, die Autorität des Religionsdieners als solchen zur Beeinflussung der Wahl zu gebrauchen bezw. zu mißbrauchen, sei es nun dahin, daß sich Jemand der Wahl ganz enthalte, sei es dahin, daß er nur in einem bestimmten Sinne wähle. Und in der That ging, wenn nicht alle Zeichen trügen, bei der jüngsten Reichstagswahl in den oben angedeuteten Kreisen die von gewissen Seiten ausgegebene Parole gerade dahin, einerseits, daß sich der Wahl überhaupt nicht enthalten werden dürfe, andererseits, daß die Wahl nur auf einen sogenannten Patrioten fallen müsse. So gut nun der § 130a. ein Ausnahmsgesetz ist, abgedrungen durch die Nothwendigkeit, welche vielleicht damals sich noch nicht so zugespitzt hatte, wie es jetzt der Fall ist, so gut ist es dermalen nur ein Akt berechtigter Nothwehr, wenn statt der Octroyirung eines neuen Wahlgesetzes, dessen Abänderung auf legalem constitutionellem Wege vielleicht an maßgebender Stelle bereits in Aussicht genommen ist, der § 107 nach den Worten „oder zustimmen“ durch den Beisatz:

> „desgleichen wer als Geistlicher oder anderer Religionslehrer in einer Kirche oder einem anderen zur eligiö-

*) Begnügt sich ja doch auch der § 131 mit dem Ausdrucke „um ..... verächtlich zu machen“.

sen Versammlungen bestimmten Orte ohne Genehmigung der weltlichen Obrigkeit Wahlangelegenheiten zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht oder einen Deutschen unter Benutzung der Religion in Ausübung seines Wahlrechts beeinflußt"

erweitert würde. — — —

Wenn der § 361 Ziff. 6 des R.-Strafgesetzbuchs der gewerbsmäßigen Unzucht, sofern nicht polizeichen Anordnungen zuwider gehandelt wird — man will natürlich nicht sagen das Wort redet, aber sie doch wenigstens nicht bestraft wissen will, so wird es wohl nur consequent sein, wenn der gewissermaßen damit correspondirende § 180 einer Revision unterzogen wird, die einfach durch Einschaltung der Worte „polizeilichen Anordnungen zuwider" getroffen werden kann. Selbstverständlich erscheint es, daß diese polizeilichen Anordnungen, um, so weit dies überhaupt möglich ist, eine thunlichste Gleichheit zu erzielen, vom Reiche selbst ausgehen müssen, wie ein Gleiches auch bei den polizeilichen Anordnungen im Sinne des § 361 Ziff. 6 a. a. O. zu wünschen wäre. Was insonderheit den daselbst gebrauchten Ausdruck „Unzucht treibt", betrifft, so rechtfertigt sich gewiß die Ansicht nicht, als müsse im gegebenen Falle auch wirklich Unzucht getrieben worden sein, es genügt vielmehr schon die Aufsuchung einer Gelegenheit zur Unzucht den polizeilichen Anordnungen zuwider, so daß es wohl am Platze sein dürfte, diesem § 361 Ziff. 6 die Fassung zu geben:

> eine Weibsperson, welche gewerbsmäßig Unzucht treibt, wenn sie den diesfallsigen polizeilichen Anordnungen zuwider handelt.

Nachdem mit diesem § 361 Ziff. 6 bereits in das Gebiet der Uebertretungen hinüber gegriffen wurde, so mag es gestattet sein, auch den § 370 Ziff. 5 zu berühren und hierbei anzuregen, ob es sich nicht rechtfertigen möchte, wenn, zumal bei dem derzeitigen Mangel eines obersten Reichs-Gerichtshofes für Strafsachen und bei der nicht zu verkennenden Zweifelhaftigkeit des Ausdruckes „Genußmittel", die Worte „oder Genußmittel" ganz gestrichen würden, gleichzeitig aber, falls dies für unthunlich erachtet werden sollte, auf eine Definition hinzuweisen, welche in der Augsburger Allgemeinen Zeitung, Jahrgang 1874, Beil. Nr. 57 S. 839, aus einer Abhandlung des Professors Pettenkofer von München, niedergelegt ist und dahin geht:

> „Genußmittel sind Stoffe, welche nicht nothwendig Material zum Aufbau unseres Körpers abgeben, aber doch, sowohl für die Prozesse der Ernährung, als auch für andere organische Funktionen wesentliche Dienste leisten.

Und nun zurück zum Kapitel der Verbrechen und Vergehen. In dieser Richtung will es nicht recht behagen, daß die Strafe der §§ 186 und 187, bezüglich der sogenannten qualificirten Beleidigung und beziehungsweise verleumderischen Beleidigung dann nicht eintreten kann, wenn die treffende Aeußerung nur dem Verletzten selbst gegenüber gemacht wurde (Oppenhoff, Comm. Aufl. 2 S. 339 Note 2), woraus von selbst folgert, daß in solchen Fällen nur aus § 185 geklagt soll werden dürfen. Zwar ist die Strafe, sofern es sich nur um eine wörtliche Beleidigung handelt, in den Fällen des § 185 und § 186 dieselben; allein für das Königreich Bayern hat die Sache deshalb große Bedeutung, weil nach Art. 58 Ziff. 2 des Einf.-Ges. vom 26. December 1871, beziehungsweise des Gesetzes vom 25. Januar 1874, in Verbindung mit Art. 91 des Einf.-Gesetzes vom 26. Dezember 1871 nur in den Fällen des § 185 des Reichs-Strafgesetzbuchs die Privatklage erhoben werden kann und muß, in den Fällen der §§ 186 und 187 a. a. O. dagegen, vorbehaltlich des nach § 194 eod. erforderlichen Strafantrages, die Officialthätigkeit des Richters einzutreten hat. Da nun aber einerseits die Strafe des § 187, auch wenn die verleumderische Beleidigung nicht öffentlich verübt wurde, bis zu zwei Jahre Gefängniß auszumessen ist, andererseits aber es zweifelsohne von einem entschieden bösartigeren Charakter zeigt, wenn dem Verletzten selbst die Aeußerung im Sinne der §§ 186 und 187 in das Gesicht geschleudert wird, als wenn dies nur einem Dritten, einem Anderen gegenüber, in Bezug auf Jenen geschieht, so wird es gewiß angezeigt sein, die Worte des § 186 „Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet" dahin zu fassen:

> „Besteht die Beleidigung in Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache"

in Consequenz welchen Vorschlages natürlich auch der diesfallsige Passus in § 187 in gleicher oder sonst ähnlicher Weise modificirt werden muß.

Bezüglich der wechselseitigen Beleidigungen im Sinne des § 198 möchte unter Hinweisung auf das oben im Betreffe der für Strafanträge laufenden Frist Erwähnte es sich wohl empfehlen, wenn nach den Worten des § 198: „wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist" eingeschaltet würde: „jedoch noch kein Jahr".

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Strafen der vorsätzlichen Körperverletzung in § 223 zu niedrig gegriffen sind, weshalb die Ausmessung füglich innerhalb eines Tages bis zu fünf Jahren Gefängniß oder Geldstrafe bis zu tausend event. jedenfalls fünfhundert Thalern, beziehungsweise 3000 event. 1500 Mark zu erfolgen haben wird, wie überhaupt bei Revision des Reichs-Strafgesetzbuches bezüglich der Geldstrafen dem Münzgesetze vom 9. Juli 1873 geeignete Rechnung wird getragen werden müssen.

Die angeregte Erhöhung der Strafe der vorsätzlichen Körperverletzung rechtfertigt sich vielleicht hauptsächlich durch die Schwierigkeit der Feststellung des Thatbestandes nach § 224, unter Anderem besonders bezüglich der Frage des Siechthums. Anlangend diesen § 224, so erscheint es inkorrekt oder inconsequent, daß der Verlust des Sehvermögens auf *einem* Auge schon zum Verbrechen gestempelt wird, dagegen der Verlust des Gehörs auf *einem* Ohre nur ein Vergehen involvirt. Denn wer wollte leugnen, daß das Sehvermögen durch den Verlust des *einen* Auges ebenso beeinträchtigt wird, als das Hörvermögen durch Verlust des Gehöes auf *einem* Ohre?

Nothwendige Folge der Erhöhung der Strafe des § 223 ist auch die Erhöhung der in §§ 224, 226 und 227 vorgesehenen Strafen, jedoch unter Streichung der Worte „oder Gefängniß nicht unter einem Jahre" in § 224, und „oder Gefängniß nicht unter drei Jahren" in § 226, und sei es auch nur deshalb, um jeden Schein zu vermeiden, als werde ein Jahr Zuchthaus im ersteren Falle, drei Jahre Zuchthaus im letzteren, selbst vom Gesetzgeber auf eine Linie mit einem, beziehungsweise drei Jahren Gefängniß gestellt, wiewohl für

den Laien der Unterschied zwischen Zuchthaus und der mit Zwang zur Arbeit verbundenen Gefängnißstrafe in der That nicht recht faßlich ist.

Was letzteren anlangt, so wäre es in der That ein erfreuliches Ereigniß, wenn das gesammte Gefängnißwesen vom Reiche in die Hand genommen würde, um eine entschiedene Gleichförmigkeit zu erzielen, welche allerdings auch schon dadurch gewonnen wäre, wenn der § 16 Abs. 2 statt der Fassung „die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können" dahin lauten würde:

„Der zur Gefängnißstrafe in der Dauer von über zwei Monaten Verurtheilte muß in eine Gefangenenanstalt u. s. w."

Als ein besonders dringendes Bedürfniß erscheint es nicht, auch die Bestimmungen über Schlägerei oder einen von Mehreren gemachten Angriff, auf Fälle ohne die Folge des § 226 (Tod des Verletzten), oder des § 224 (schwere Körperverletzung) auszudehnen, indem die Vorschriften in §§ 47, 48 und 49 über Theilnahme, sei es durch gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren That Seitens Mehrerer, sei es durch Anstiftung, sei es durch Hilfeleistung sicherlich ausreichen.

Eine andere Frage könnte die sein, ob bei einer Schlägerei oder einem von Mehreren gemachten Angriffe, ohne die Folgen der §§ 224 und 226, es nicht geeignet wäre, von Stellung eines Strafantrages abzusehen, eine Frage, welche, da in den meisten derartigen Fällen die öffentliche Ordnung gefährdet sein wird, wohl bejaht werden dürfte, jedenfalls wichtig genug erschien, hier wenigstens angeregt zu werden.

Sollte übrigens wider Erwarten ohne eine diesfallsige Bestimmung nicht auszukommen sein, so ließe sich eine solche wohl allenfalls dahin treffen:

Wenn bei einer Schlägerei oder bei einem von zwei oder mehreren Personen verübten Angriffe der Verletzte eine oder mehrere leichte Verletzungen erlitten hat, so wird Jeder, welcher sich daran betheiligt hat, als Urheber der durch ihn bewirkten Beschädigung bestraft.

Ist der Zustand des Verletzten die Folge nicht einer einzelnen, wohl aber mehrerer Verletzungen, so werden Alle, welche sich an der Schlägerei oder dem Angriffe betheiligt haben, als Urheber bestraft.

Sind die Urheber der Verletzungen nicht ermittelt, so werden alle an der Schlägerei oder dem Angriffe in irgend welcher Weise Betheiligten als Urheber bestraft. t.

Mittheilungen aus der civilrechtlichen Praxis des Ober-Tribunals zu Berlin.*)

Vom Justizrath Mecke in Berlin.

I. Gebiet des preußischen Landrechts.

1. N. 2024/73 I. Erk. vom 27. Februar 1874.

Fiskus ist als Schulpatron in einem schlesischen Schulorte von den Instanzrichtern verurtheilt, zu den Kosten neuer Schulgeräthe beizutragen, weil diese Zubehör der Schule seien. Das Ob.-Trib. ist unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Fiskus den Ausführungen der Instanzgerichte beigetreten.

2. N. 290/74 I. Erk. v. 16. März 1874.

Das Ob.-Trib. sagt bei Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde: Der § 26 I. 6. A.-L.-R. enthält seinem klaren Wortlaute nach eine praesumtio juris et de jure hinsichtlich der Frage, ob der Schade unmittelbar oder mittelbar durch die Handlung desjenigen, welcher ein Polizeigesetz übertritt, entstanden ist, und er schließt den Beweis über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines solchen Causalnexus aus. Er hat zur Voraussetzung weiter Nichts, als daß der Schade einer Ursache entsprungen ist, in Bezug auf welche ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt worden ist, und wenn dies der Fall ist, so steht hiergegen ein Gegenbeweis, daß der Schade auch durch Beobachtung des Gesetzes nicht hätte vermieden werden können, nicht zu.

3. N. 381/74 I. Erk. vom 17. April 1874.

Unter Aufhebung des zweitrichterlichen Erkenntnisses führt das Ob.-Trib. aus, daß auch ein lebenslänglich angestellter und vereideter Hausoffiziant bei Dienstvernachlässigungen und vertragswidrigen Handlungen von gewisser Erheblichkeit von der Herrschaft entlassen werden dürfe. Im entschiedenen Falle handelte es sich um einen Privat-Oberförster, der nach der vom Ob.-Trib. mißbilligten Ansicht des Appellationsrichters nur in den Fällen des § 35 Gesetz vom 2. Juni 1852 sollte entlassen werden können.

4. N. 268/74 I. Erk. vom 20. April 1874.

Der Pflichttheilserbe weigert sich, einen von ihm dem Erblasser geschuldeten Betrag an Miethe voll auf sein Pflichttheil annehmen zu lassen. Der Pflichttheilserbe war in Concurs versunken, und hatte einen Accord auf 30 pCt. geschlossen. Das Ob.-Trib. billigt die Ansicht der Appellationsrichter, nach welcher die Miethsforderung von dem Accorde betroffen ist, und versagt die Anrechnung von mehr wie 30 pCt., weil der Accord als Vergleich wirke, möge der Gläubiger zugezogen sein oder nicht.

Auf einen solchen Fall findet § 395 II. 2. A.-L.-R. keine Anwendung. Dagegen greift diese Vorschrift Platz, wenn, wie das Ob.-Trib. bei einem zweiten Streitpunkte ausführt, der Erblasser eine Darlehnsschuld, zu deren Anerkennung er ihm nicht verpflichtet war, als dessen Bürge bezahlt hat.

5. N. 3183/73 II. Erk. vom 3. März 1874.

Nach dem Präjudize N. 2739 ist der Constituent eines Altentheils für dasselbe über die Dauer seiner Besitzzeit nur in sofern persönlich verpflichtet, als dies in dem Altentheilsvertrage ausdrücklich verabredet ist. Der Grundsatz dieses Präjudizes ist, wie das Ob.-Trib. in revisorio unter Aufhebung des Appellationserkenntnisses ausführt, auch dann anwendbar, wenn die Verpflichtung zur Unterhaltung der Kinder des Altsitzers mitübernommen ist. Denn der § 602 I. 5. A.-L.-R. bezeichne das Altentheil als die Versorgung des Altsitzers und zur Versorgung gehöre ein Unterhalt nach der bisherigen Lebensweise und dem anerkannten Bedürfnisse, also ein Leben mit und in der Familie.

6. N. 75/74 II. Erk. vom 10. März 1874.

Unter Vernichtung des Appellationsurtheils spricht das Ob.-Trib. aus, daß bestätigte Recesse nur den „gerichtlich bestätigten Urkunden" gleichgestellt sind und wie diese nach Maß-

*) Seit dem 1. April 1874 ist das Ober-Appellationsgericht mit dem Ober-Tribunale vereinigt, und ist aus demselben der VI. Senat des höchsten Gerichtshofes gebildet.

gabe des § 126 I. 10. A.-G.-O. der Anfechtung unterliegen. Die Einrede, der Vertrag sei anders niedergeschrieben, als verabredet (§ 75 I. 5 A.-L.-R.), findet bezüglich ihrer ebenfalls statt, und es bedarf keiner besonderen Klage auf förmliche Annullirung, um ihre Wirksamkeit zu hemmen. Der Appellationsrichter hatte das Gegentheil angenommen.

7. N. 3555/73 II. Erk. v. 17. März 1874.

Klägerin, eine Schützengilde, hat Korporationsrechte, soweit solche zur Erwerbung von Grundstücken und Capitalien resp. zur Verpfändung erforderlich sind. Sie hat gegen eine sie beschränkende Entscheidung, nach Ablauf der einfachen Frist, Berufung eingelegt. Der Appellationsrichter hat das Rechtsmittel für nicht involvirt erklärt, weil im Sinne des Art. 13 der Dekl. v. 6. April 1839 privilegirte Corporationen, denen die Doppelpflicht zustehe, nur solche seien, welchen nach allen Richtungen Corporationsrechte verliehen worden. Das Ob.-Trib. ist unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde dieser Ansicht beigetreten.

8. N. 3453/73 II. Erk. vom 5. Mai 1874.

Das Appellations-Erkenntniß ist vernichtet wegen Verletzung des Grundsatzes, daß der belastete Grundeigenthümer keine Dispositionen zu Gunsten dritter Personen treffen darf, durch welche der Servitutberechtigte verhindert wird, sein Recht ohne Nachtheil oder überhaupt auszuüben. Die Servitut bestand im entschiedenen Falle in dem Recht, an einem an den Fluß grenzenden Grundstücke die mit Schiffen ankommenden Waaren auszuladen. Der Grundeigenthümer hatte fremden Schiffen Ausladescheine gegen Entgelt und die Befugniß, ebenfalls auf dem belasteten Grundstücke auszuladen, ertheilt. Dieses soll nach Ansicht des Ob.-Trib. unzulässig und auch gleichgültig sein, ob der Belastete dem Dritten die Benutzung als fortdauerndes Recht oder nur für einzelne Fälle zugesteht.

9. N. 3323/73 III. Erk. vom 9. Februar 1874.

Vermiether und Miether streiten über die rechtliche Wirkung eines nicht ausgefüllten Passus des Miethskontraktes, zu welchem ein gedrucktes Formular benutzt ist. Das Ob.-Trib. erklärt in der Revisionsinstanz im Gegensatz zum Appellationsrichter den bezüglichen, die Hausordnung betreffenden Passus für rechtlich bedeutungslos. Es sagt:

Ist das Formular in allen seinen Theilen vollständig, so liegt die Genehmigung des Ganzen in der Unterschrift, ist das aber nicht der Fall, sind vielmehr einzelne Theile für die nähere Bestimmung durch die Schrift offen gelassen, so muß diese Bestimmung hinzutreten, um erkennen zu lassen, daß man die unvollständige Stelle überhaupt zum Gegenstande einer Willensrichtung gemacht hat.

10. N. 3129/73 III. Erk. vom 11. Februar 1864.

Das die Nichtigkeitsbeschwerde verwerfende Erkenntniß des Ob.-Trib. erörtert den Gegensatz von Thatsache und Urtheil, erklärt die „Zubehörigkeit" für einen Rechtsbegriff und nimmt an, daß ein Anerkenntniß über die Zubehörigkeit kein Rechtsgeschäft im Sinne der N. 9 Instr. vom 7. April 1839 darstelle.

11. N. 790/73 III. Erk. vom 2. März 1874.

Das Ob.-Trib. bestätigt das Appellationserkenntniß, welches dem fideicommissarisch eingesetzten Erben das Recht abspricht, die nach dem Erbanfalle gegen den Fiduziar auf das Nachlaßgrundstück eingetragenen Hypotheken dem Gläubiger gegenüber als ungültig anzufechten. Der Fideicommissar soll sich nur an den Fiduziar halten dürfen.

12. N. 3433/73 III. Erk. vom 2. März 1874.

Das Ob.-Trib. hatte ein Appellationserkenntniß vernichtet. Gegen die darauf ergangene neue Entscheidung war abermals die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und auf Verletzung von Rechtsgrundsätzen gestützt. Das Ob.-Trib. hat die Rüge für unzulässig erklärt, weil, wenn der Appellationsrichter, wie hier anzunehmen, den von dem Nichtigkeitsrichter aufgestellten Rechtsgrundsatz befolgt habe, es nicht weiter in Frage komme, ob, wie behauptet, die §§ 155—165 I. 5 A.-L.-R. verletzt seien. Jener maßgebende Rechtsgrundsatz habe den Appellationsrichter der eigenen Beurtheilung der rechtlichen Seite der Sache überhoben und mache dadurch seine Entscheidung jedem eine solche eigene Beurtheilung voraussetzenden Vorwurf materieller Rechtsverletzung unzugänglich.

12. N. 24/74 III. Erk. vom 9. März 1874.

Der auf die Klage des Servitutberechtigten in possessorio verurtheilte Grundstücksbesitzer hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Das Ob.-Trib. billigt die Entscheidung des Instanzrichters, indem es sagt:

Der Verklagte durfte die nach § 29 I. 22 A.-L.-R. zulässige Einschränkung der Servitut nicht eigenmächtig ohne die Zustimmung des Berechtigten anordnen und ausführen, mußte vielmehr die richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Einschränkung nachsuchen. Die Umgehung des Rechtsweges und das eigenmächtige Verfahren des Verklagten, durch welches Kläger zur Zeit in der Ausübung seines Rechtes gehindert ist, schließt einen Eingriff in den Besitzstand des Klägers in sich, der im Possessorienprocesse gerügt werden kann.

14. N. 3513/73 III. Erk. vom 27. März 1874.

Unter Vernichtung des Appellations-Erkenntnisses wird die Ansicht des Appellationsrichters mißbilligt, daß bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der pommerschen Bauerordnung der Gütergemeinschaftsgenosse die widerrechtlichen Dispositionen des überlebenden Ehegatten in Ansehung der Grundstücke nicht direkt anfechten könne, sondern erst durch Auseinandersetzung mit seinen Gütergemeinschaftsgenossen ein Sondereigenthum erlangen müsse. Es wird wiederholt vom Ob.-Trib. anerkannt, daß die Gütergemeinschaftsgenossen Miteigenthümer der Massen-Grundstücke und ihnen die Befugniß zugestanden, ihr Miteigenthum jedem dritten Erwerber der Grundstücke gegenüber zur Geltung zu bringen.

15. N. 130/74 III. Erk. von 17. April 1874.

Der erste Richter hatte die Possessorienklage abgewiesen, weil die Parteien verabredet hätten, alle Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnisse, bezüglich dessen die Possessorienklage erhoben war, durch Schiedsrichter ertheilen zu lassen. Das Ob.-Trib. billigt diese durch die Nichtigkeitsbeschwerde angegriffene Entscheidung und hält auch für gleichgültig, daß der Schiedsrichter nicht auf eine fiskalische Strafe erkennen könne, weil diese nicht das Objekt des Besitzstörungsprozesses, sondern ein Mittel sei, die Befolgung der getroffenen Entscheidung zu sichern.

16. N. 511/74 III. Erk. vom 11. Mai 1874.

Das Ob.-Trib. vernichtet das Appellationserkenntniß, weil dasselbe angenommen hatte, daß die Klage eines Miteigenthümers auf Gewährung seines Antheils am Erlöse aus dem

Verkaufe des gemeinschaftlichen Grundstückes nicht ohne weiteres zulässig sei, vielmehr derselben die Auseinandersetzung der Miteigenthümer vorausgehen müsse. In einem Falle, wo Miteigenthum zu gleichen oder bestimmten Theilen besteht, soll es einer solchen vorherigen Auseinandersetzung nicht bedürfen. §§ 104, 304, 305 I. 17 A.-L.-R.

17. N. 130/74 III. Erk. vom 11. Mai 1874.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird von dem Ob.-Trib. als unstatthaft verworfen, weil Implorant dem Rechtsmittel entsagt habe. Implorant hatte die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, dann in einer Eingabe erklärt, er nehme die Nichtigkeitsbeschwerde zurück, und zuletzt innerhalb der sechswöchentlichen Frist das Rechtsmittel von Neuem angemeldet, auch rechtzeitig eingeführt und gerechtfertigt.

18. N. 1088/74 III. Erk. vom 11. Mai 1874.

Zu den §§ 156 ff. I. 5 A.-L.-R. erwägt das Ob.-Trib. bei Vernichtung des Appellationserkenntnisses, daß, wenn der Verkäufer von dem mündlichen Kaufvertrage über ein Grundstück abgehen wolle, er dasselbe mit den vom Verkäufer darauf errichteten Gebäuden und gegen Ersatz der dafür verausgabten Kosten übernehmen müsse.

19. N. 2453/73 IV. Erk. vom 26. Februar 1874.

Das Ob.Trib. nimmt an, daß bei Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit über die Entschädigungsklage eines Gesellschafters gegen Vorstandsmitglieder wegen Verletzung ihrer statutenmäßigen Verpflichtungen bei vorhandener Difformität und revisibler Summe im Wege der Revision zu entscheiden sei.

20. N. 2453/73 IV. Erk. vom 26. Februar 1874.

Unter Abänderung des Appellationsurtheils führt das Ob.-Trib. in der Revisionsinstanz aus, daß bei einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit ein einzelnes Mitglied der Gesellschaft, wenn nicht ganz besondere Individualrechte concurriren, nicht das Recht in Anspruch nehmen könne, aus der Geschäftsverwaltung der statutenmäßigen Organe der Gesellschaft einen Grund zu eigener Rechtsverfolgung gegen dieselben zu entnehmen.

21. 2243/73 IV. Erk. vom 12. März 1874.

Das Ob.-Trib. untersucht in seinem Revisionserkenntnisse eingehend das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und preußischem Recht und insbesondere die Befugniß des Vaters, bei Verträgen zu Gunsten der Kinder diese ohne Vollmacht zu vertreten. Eine solche Vertretungsbefugniß wird nur in sehr bedingter Weise zugelassen und in den Gründen bemerkt:

In dem über die Objectivität des Falles theilweise weit hinausgehenden Gründen des Plenarbeschlusses vom 25. August 1846 ist zwar der Rechtsgedanke ausgesprochen, daß der Vater seine sämmtlichen Kinder nicht bloß in potestate vertreten, und daß solches auch die Mutter und der Großvater thun. Allein diesem Gedanken ist keine allgemeine Gültigkeit und Anwendbarkeit beizulegen.

II. Gebiet des rheinisch-französischen Rechts.

22. B. 1303/73 V. Erk. vom 17. Februar 1874.

Unter Cassirung und beziehungsweise Aufhebung der Instanzurtheile stellt das Ob.-Trib. zum § 5 des Reichsges. vom 7. Juni 1871 den Rechtsgrundsatz auf, daß die Bestimmung am Schlusse des § 5:

Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung,

sich auf Verträge (Pensionsvereins-Statuten, Reglements) beziehe, welche vor dem gedachten Reichsgesetze ins Leben getreten seien. Gleichwohl soll eine Vertragsbestimmung, wonach Bahnbeamte oder deren Hinterbliebene der statutenmäßigen Entschädigung verlustig gehen sollen, falls sie von der Bahn die gesetzliche Entschädigung erstreiten, gültig sein.

23. B. 1365/73 V. Erk. vom 31. März 1874.

Unter Verwerfung des Cassationsrecurses wird die Ansicht des Appellationsrichters gebilligt, daß bei Ansprüchen Einzelner gegen Gemeinden wegen Kriegsleistungen nach §§ 12 u. 17 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 der Rechtsweg unzulässig sei.

24. B. 1343/73 V. Erk. vom 31. März 1874.

In seinem, den Cassationsrecurs verwerfenden Urtheile nimmt das Ob.-Trib. zum § 7 des Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. März 1850 an, daß unter Jagdertrag nicht nur der durch Abschuß des Wildes zu erlangende Vortheil, sondern auch ein etwa zu erzielender Pachtpreis zu verstehen sei.

25. B. 1305/73 V. Erk. vom 12. Mai 1874.

Der Appellationsrichter hatte angenommen, daß ein Vertrag über Verpflegung der Truppen, welcher das Maß der Verpflichtungen nur dahin bestimmte, daß der Lieferant nach Verfügung der Militairbehörde die erforderliche Zahl Portionen zu gewissen Preisen bereit zu halten und zu liefern habe, nicht als Lieferungsvertrag zu bestempeln sei. Das Ob.-Trib. hat den gegen die Appellationsentscheidung eingelegten Cassationsrecurs als unbegründet verworfen.

III. Gebiet des gemeinen Rechtes.

26. 3459/73 I. Erk. vom 6. März 1874.

Der Appellationsrichter hat den Anspruch einer Stadtkommune gegen den Fiskus auf Fortzahlung eines Besoldungszuschusses für den Stadtmusikus für begründet anerkannt, und das Ob.-Trib. das Appellationserkenntniß in revisorio bestätigt, weil das Recht auf diesen Zuschuß durch unvordenkliche Verjährung erworben sei. Diese Erwerbung könne zwar nur bei besitzfähigen, an ein Verhältniß des öffentlichen Rechtes geknüpften und auf die Dauer begründeten Rechten stattfinden. Diese Voraussetzung treffe aber auch hier zu.

27. 8/74 I. Erk. vom 20. April 1874.

Die Frage der Gültigkeit formloser Testamentsnachträge wird für den Geltungsbereich des gemeinen Rechtes vom Ob.-Trib. in revisorio eingehend erörtert und für Neuvorpommern die Gültigkeit solcher formlosen Nachträge auf Grund des Gerichtsgebrauchs bei Bestätigung des Appellationsurtheils anerkannt. L. 8. § 3 C. de codicillis 6, 36. Not.-Ordn. von 1512 I. § 2.

28. O. 63/73 V. Erk. vom 24. Februar 1874.

Das die Oberberufung verwerfende Erkenntniß des Ob.-Trib. nimmt an, daß der bisherige Haussohn nicht schon dadurch aus der väterlichen Gewalt scheide, daß er die Stelle eines Correspondenten in einem großen Handlungshause bekleide, denn der Unterhaltserwerb als Handlungsgehülfe bewirke ein Aufhören der väterlichen Gewalt nur dann, wenn, was nicht behauptet, die Trennungsabsicht von dem väterlichen Haushalt und die von dem Kinde gewonnene selbstständige Stellung nicht blos vorübergehend seien.

29. O. 1/74 V. Erk. vom 24. Februar 1874.

Nach gemeinem Recht bilden, wie das Ob.-Trib. in der Ober-Berufungsinstanz ausführt, Injulten eines Ehegatten gegen den anderen, welche diesem das Zusammenleben unerträglich machen und seine Gesundheit in Gefahr setzen, einen geeigneten Grund für eine Klage desselben auf temporäre Trennung von Tisch und Bett.

30. N. 9/73 Plenum. Erk. vom 7. März 1874.

In einer von dem Stadtgerichte und Appellationsgerichte zu Frankfurt a. M. entschiedenen Prozeßsache hatte der V. Senat des Ob.-Trib. entschieden. Der unterliegende Theil hatte gegen die Senats-Entscheidung, die nach der V.-O. vom 12. Dez. 1866 zulässige Nichtigkeitsbeschwerde zum Plenum des Ob.-Trib. ergriffen. Das die Nichtigkeitsbeschwerde verwerfende Plenarerkenntniß erörtert den vom Gesetz zugelassenen Nichtigkeitsgrund wegen wesentlichen Mangels des gerichtlichen Verfahrens im Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis und spricht aus, daß die Nichtigkeit auf einem wesentlichen Mangel der Prozedur des ordo de substantia gegenüber dem ordo de justitia auf einen Verstoß in procedendo, nicht in judicando, beruhen müsse.

31. 6/74 V. Erk. vom 14. April 1874.

Die Nichtigkeitsbeschwerde hatte behauptet, daß der Betrieb einer Irren-Heil- und Verpflegungsanstalt ein Handelsgeschäft darstelle. Das Ob.-Trib verneint dies, unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde, weil, wenn auch die Unterhaltung einer solchen Anstalt die Anschaffung der für den Unterhalt und die Verpflegung der Anstalt erforderlichen Nahrungsmittel und anderer beweglicher Gegenstände und deren Verabreichung in Natur oder verarbeitet gegen Bezahlung an die Kranken umfasse, doch dies nach der Natur des Unternehmens doch nicht der einzige oder Hauptzweck desselben sei.

32. O. 7/74 V. Erk. vom 28. April 1874.

Das die Oberberufung verwerfende Erkenntniß des Ob.-Trib. gesteht der Ehefrau während der Dauer der Ehe ein Miterziehungsrecht bezüglich der Kinder zu, erklärt das Erziehungsrecht des Vaters für prävalirend und stellt den Rechtsgrundsatz auf, daß im Falle eines Ehescheidungsprozesses der Eltern und eingetretener provisorischer Trennung derselben, bei der Frage, wem die Erziehung der Kinder anzuvertrauen sei, lediglich richterliches Ermessen entscheide.

33. O. 7/74 V. Erk. vom 28. April 1874.

Im Falle provisorischer Trennung der im Ehescheidungsprozesse befindlichen Ehegatten hat gemeinrechtlich, wie das Ob.-Trib. unter Verwerfung der Oberberufung ausführt, die Frau während des Provisoriums ein Recht darauf, eine nicht blos ihrem Stande, sondern auch dem Vermögen des Mannes und den Verhältnissen, in welchen sie während der Ehe lebte, entsprechende Sustentationssumme zu beziehen.

Gegen jede Taxordnung.

Auf dem Anwaltstage zu Nürnberg am 19. April d. J. hat sich die Versammlung für die Räthlichkeit einer Taxordnung ausgesprochen und insbesondere hat Herr College Gunzenhäuser in seinem geistreichen, umfassenden und gründlichen Referat sich für dieselbe aus praktischen Gründen erklärt, obgleich auch er sie principiell für unrichtig erachtet.

Dieses Aufgeben des Princips fordert gewiß zur Prüfung der Frage auf, ob denn in der That die practischen Gesichtspunkte von solcher Bedeutung sind, daß sie das Verlassen des als richtig erkannten Grundsatzes zu rechtfertigen vermögen, und dieser Prüfung sind folgende Bedenken gegen eine anwaltschaftliche Gebührenordnung entsprungen:

1. Jede Taxordnung ist in sofern unpractisch, als sie zu dem Leben in einem grellen unauflöslichen Widerspruche steht, als sie von der Voraussetzung der Stätigkeit und des Verharrens der allgemeinen Werthverhältnisse ausgeht, während diese in einer beständigen Fluctuation begriffen sind. Wer die Geschichte der Preise der letzten zehn Jahre auch nur ganz oberflächlich verfolgte, ja wer nur sein Haushaltungsbuch dieser Jahre durchblätterte, wird zugeben müssen, daß gerade in unserer Zeit ein nur annähernd sicherer Maßstab für die jährlichen nothwendigen Ausgaben kaum aufgestellt werden kann, so daß eine Taxordnung, die gegenwärtig in dieser Hinsicht auf richtigen und wahren Prämissen beruhte, übers Jahr nicht mehr als richtig betrachtet werden kann.

Während nun aber die Fluctuation der Preise auch ihre Einwirkung auf den Preis der eigenen Arbeit nach dem natürlichen Hergange und Verlaufe ausüben sollte und müßte, unterbricht die Taxordnung diesen wirthschaftlichen Prozeß, indem sie bald zu Ungunsten der Taxberechtigten, bald zum Schaden der Taxverpflichteten an einem bestimmten Satz festhält, der vielleicht einmal entsprechend gewesen ist.

Zu diesem Momente kommt nun das weitere, daß eine Taxordnung für das ganze deutsche Reich die Voraussetzung hat, daß im Großen und Ganzen in demselben gleiche Werth- und Preisverhältnisse herrschen, eine Voraussetzung, die notorisch unrichtig ist. Daß der Taxordnung zu Gefallen man die Zusammengehörigkeit der deutschen Anwälte aufgeben und Taxordnungen der einzelnen Bundesstaaten aufstellen solle, wird gewiß Niemand von uns empfehlen, ebenso wenig wird sich auch etwa eine Taxunterscheidung je nach dem Wohnsitze durchführen lassen.

Bei Gelegenheit der in deutschen Staaten in der jüngsten Zeit stattgehabten Erörterungen über die Gehaltserhöhung der Beamten wurde der Umstand, daß der Gehalt (wie die Taxe) nothwendig alsbald in ein Mißverhältniß zu den bestehenden Preisen treten müsse, vielfach hervorgehoben und auf diese Weise nahe gelegt, daß die Gesetzgebung sich zur Aufgabe machen sollte, periodisch die Frage der Angemessenheit der Gehalte zu würdigen. Soll nun auch jeder Legislationsperiode des deutschen Reiches zur Aufgabe gemacht werden, eine Revision der Gebührenordnung vorzunehmen?

Wenn übrigens der Beamtengehalt auch darin der anwaltschaftlichen Gebühr gleicht, daß beide alsbald unter dem regelmäßigen Hinaufgehen der Preise leiden, so steht doch der Beamte in einem Vertragsverhältnisse zum Staate, sein Gehalt wächst mit seinen Dienstjahren und er genießt die Vortheile der Pension, während alle diese Momente bei der anwaltschaftlichen Gebühr wegfallen. Notare und Gerichtsvollzieher haben zwar auch eine Taxordnung, allein eine Freigabe der Geschäfte derselben ist, weil sie als Beamte erscheinen, nicht anzunehmen, und so haben sie mindestens dieses Aequivalent gegen die Taxe.

2. Es läßt sich aber auch gar nicht einsehen, welches

staatliche Interesse eine anwaltschaftliche Gebührenordnung verlangt und wünschenswerth macht.

Nachdem Brod, Bier und Fleisch in ihrem Verkaufe an keine Taxe gebunden sind, muß man sich doch fragen, worin besteht der Grund, daß grade noch der Anwalt taxgeregelt werden soll; gibt etwa die Rücksichtsnahme auf den Gegenstand der Taxe oder auf die Person der Taxpflichtigen, oder gar der Taxberechtigten hiezu eine staatliche Veranlassung?

Was nun vorerst die Natur der anwaltschaftlichen Gebühren betrifft, so ist dieselbe eine solche, daß ihre Preisfestsetzung, sollte hierüber ein Zweifel sein, recht gut in jedem concreten Falle ohne Maßgabe einer Taxordnung geschehen kann. Die Sachverständigen, seien dieselben nun Richter oder Anwälte, haben vielmehr, wenn eine Taxordnung nicht vorliegt, eine bessere Basis ihres Urtheils deshalb, weil sie neben dem gewöhnlichen Zahlungsmaßstab, der durch die Uebung sich feststellt, die Besonderheit des Falles ins Auge fassen können.

Daß eine Taxordnung im Interesse und zum Schutze der Taxberechtigten gegeben werden will, wird kaum angenommen, und würde einer solchen Annahme die Geschichte aller Taxordnungen widersprechen. Der Hinblick auf die prozeßführenden Parteien kann aber auch keinen Grund abgeben, weshalb eine Taxordnung als räthlich erscheint. Der wirklich Arme genießt die Wohlthat der Officialvertretung; wenn man den Verkauf der nothwendigsten Lebensbedürfnisse der Concurrenz überläßt, es dennoch aber unterläßt die Taxe aufzuheben, so liegt hierin ein so ausnahmsweiser Schutz des Publicums, welches dem Bäcker, Bierbrauer und Metzger gegenüber keiner solchen Beihülfe und gesetzlichen Protektion mehr sich erfreut, daß ein solcher Schutz einem Mißtrauen gegen die Advocatur so ähnlich sieht, wie ein Ei dem anderen. Liegt aber hierin der Grund, weshalb die Regierungen eine Taxordnung wollen, so liegt hierin andererseits ein Grund für die Advocaten, gegen solches Mißtrauen und gegen gesetzliche Bestimmungen anzukämpfen, die aus ihm sich herleiten.

3. Es wird den Taxordnungen nachgerühmt, sie hätten sich bewährt. Da wird man doch zu der Frage gedrängt, welcher von den manigfachen deutschen Taxordnungen kann dieses Lob gespendet werden? Der preußischen? Wir lesen im Vortrage, daß das Bauschsystem von unsern altpreußischen Collegen nicht aufgenommen werden will. Der bayerischen? Ich zweifle sehr, daß sie dieses Lob verdient. Existirt in Deutschland oder irgend wo eine solche Taxordnung, dann wäre wohl das Einfachste, dieselbe nude zu acceptiren. Aber wie gesagt, die Taxordnung die sich bewährt haben soll, ist nicht genannt, und durch die Fenner'schen Fragen, wie durch die wohlerwogene Einzelbeantwortung derselben im Gunzenhäuser'schen Vortrag wird am schlagendsten dargethan, daß nicht ein Mal die bisherige Gesetzgebungspolitik sich über das System zu einigen vermochte, welches den Taxordnungen zu Grunde zu legen sei.

Verweilen wir einen Augenblick bei den verschiedenen Systemen. Das Bauschsystem ist ein Prokrustesbett, für welches es völlig gleichgültig ist, wie viel oder wie wenig Aufwand an Geisteskraft eine einzelne Arbeit erforderte. Es giebt Buden, in denen zu einem bestimmten Preise die mannigfachsten Waaren verkauft werden, es giebt Speisehäuser, in denen zu einem und demselben Preise eine Auswahl der mannigfachsten Gerichte geboten wird: allein in diesen Fällen und in ähnlichen ist es, um nur Eines zu berühren, der Unternehmer, der auf seine Wag und Gefahr es versucht, einen für sich gewinnreichen Ausgleich zwischen dem, was er zu billig und dem, was er zu theuer abgiebt, herbeizuführen. Aber bei dem Bauschsystem ist es der Staat, der den Anwalt nöthigt, in solchen allgemeinen Lohnsätzen, die etwa im Großen und Ganzen als Durchschnittspreis einer Durchschnittsarbeit entsprechen, sich zu bewegen. Mir fehlt jede Erfahrung, wie sich dieses System praktisch darstellt, ich entnahm nur aus dem Vortrage, wie bereits erwähnt, daß man da, wo es eingeführt ist, sich gegen dasselbe geäußert hat, und ich meine, daß es nahe liegt, daß die Aufstellung solcher großen Kategorien der Preisbestimmung, eine solche Zusammenfassung von einer ganzen Reihe von Arbeiten, bald in größerer bald in kleinerer Zahl zu einem sich gleichbleibenden Gesammtpreis möglicherweise bei einem viel beschäftigten Anwalte zu einem Ergebnisse führt, das einer angemessenen Zahlung seiner Thätigkeit entspricht, indem das Honorar des einen Processes, das Honorar des andern ausgleicht, daß aber bei dem minder beschäftigten Advocaten eine solche Ausgleichung nicht ermöglicht werden kann und danach gerade der vom Glücke weniger begünstigte Anwalt hierdurch empfindlich geschädigt wird.

Ebenso scheint mir, daß wenn die Bauschsumme auch nur einigermaßen dem entsprechen soll, was durchschnittlich ein Proceß, nach den Einzelarbeiten geschätzt, eintragen würde, sie den Mißstand mit sich führen müßte, daß jene Partei, deren Rechtsstreit einen geringeren Aufwand von Zeit und Mühe erheischt, für die Partei, deren Rechtsstreit einen größeren Aufwand an Zeit und Arbeit verlangt, mitzuzahlen hätte.

Im Grunde genommen gelten (freilich in viel geringerem Grade) die oben erwähnten Inconvenienzen auch für das System der Einzeltaxirung, weil eben auch bei ihm jede Anwaltsarbeit immer wieder, entweder auf eine Normal-Summe oder doch innerhalb eines Preisrahmens zu taxiren ist. Aber sehen wir einmal hiervon ab, zwei Mißstände werden sich bei der Einzeltaxirung kaum vermeiden lassen. Der eine betrifft die objective, der andere die subjective Werthbemessung, mit anderen Worten: Es läßt sich weder ein eichtiger Maßstab für die Werthshöhe der einzelnen Anwalsarbeiten im Voraus aufstellen, noch nach diesem Maßstab die concrete Arbeit richtig bemessen.

Will man für jede Gruppe oder Art der Arbeit (Information, Klage, motivirter Antrag, mündlicher Vortrag, Beweiserhebung, Briefe 2c.) einen unabänderlichen Taxansatz aufstellen, so würde man, wie das auf flacher Hand liegt, einen Preis festsetzen, der von allem Dem, was die Wirthschaftslehre von einer richtigen Preisbestimmung verlangt, nicht viel mehr als Nichts hätte. Würde man aber wenigstens für die wichtigeren Arten der Arbeiten Scalen entwerfen, so hätten diese Scalen entweder nach äußerlichen Momenten (Streitsbetrag, Größe der Arbeit, Zeitdauer der Verhandlung 2c.) sich zu eichten, oder sie müßten auf den innern Werth Gewicht legen. Bezüglich der ersteren Momente würde die Tax-Ordnung also zwar feste Anhaltspunkte bieten, diese Anhaltspunkte selbst aber wären nicht geeignet, für sich allein den

richtigen Werth einer Arbeit zu bestimmen; würde man aber den Gehalt der Arbeit zum Maßstab nehmen, dann wäre dem Ermessen ein Spielraum gelassen, der, wie jeder Praktiker weiß, nicht dazu beitragen würde, ein freundliches Zusammenleben zwischen Richtern und Anwälten zu befördern, oder das Ansehen der Advocatur zu heben.

Hiermit habe ich auch schon angedeutet, daß auch die Schätzung der concreten Arbeit, insofern nicht die äußeren Momente ganz allein das Kriterium der Taxe zu bilden hätten, auf schwerwiegende Bedenken stößt.

Wie eine solche Einzeltaxirung sich in Bayern erprobt habe, hierüber glaube ich auch einige Erfahrung zu haben. Unsere frühere Taxordnung wie unsere jetzige beruht wesentlich auf diesem Systeme. Früher wurde der Gehalt der Arbeit mit gewürdigt, und wir erlebten die mir bis zur Stunde unklare Taxationsweise, daß eine Arbeit nicht fl. 3. 30 X., sondern nur 3 fl. gehaltreich war. Jetzt haben wir zumeist nur äußerliche Anhaltspunkte zur Werthbemessung; da trifft es sich denn gar manchmal, daß eine leichte Arbeit viel, eine äußerst schwere gar wenig trägt. Während beispielsweise Kirchenbauprocesse, wo der Anwalt die ganze Information sich selbst in der Regel machen muß, genau genommen gar nichts eintragen, ist eine leichte Handelssache gewinnreich.

Wohnt dann ein Mandant der Verhandlung einer solchen Handelssache bei, und erhält er später sein Deservitorium, so schlägt er zuweilen die Hände über den Kopf zusammen über den Betrag. Der Arme, der Abends beim Schoppen nicht verfehlen wird, in ein Lamento sich zu ergehen, weiß freilich nicht, daß er nach der Tax-Ordnung für den Bauern oder die Gemeinde mitzubezahlen hatte und daß der Anwalt wie der Stück-Krämer denselben Grundsatz des Durchschnittspreises bei der Mengeproduktion einzuhalten **genöthigt** ist.

Allein — wirft man mir vielleicht ein — es hat ja auch der Sachverständige bei der Beanstandung eines Ansatzes, falls eine Tax-Ordnung nicht vorliegt, keine andern Reiterien.

Hierauf entgegne ich: Wer **nur** den concreten Fall ansieht, und sich nicht nach den Directiven einer Tax-Ordnung **dabei** zu richten hat, kann alle die verschiedenen Einzelheiten, welche bei der Preisbemessung in Betracht kommen, weit besser verwerthen. Wenn ich eine verwickelte Arbeit werthgemäß bezahlt erhalte, brauche ich keine Wechselsache hoch anzusetzen; wenn man eine glückliche und geistreiche Gesetzesanwendung „discontiren" darf, braucht man bei einer einfachen Sache sich nicht zu regressiren. Wenn ich in einem äußerst belangreichen Falle bei einem Geldpotentaten entsprechend rechnen darf, kann ich auch den Mittelbegüterten, oder die Wittwe schonen.

Noch Eines! Bei einer Tax-Ordnung muß der Richter entscheiden; dies bildet die Regel bei der Werthbemessung und es wäre im hohen Grade unpraktisch, hiermit immer die Anwaltskammern zu behelligen. Etwas Anderes ist es aber, wenn zuweilen, wie bei mangelnder Tax-Ordnung die Höhe einer Position bestritten wird, hier könnten und sollten Richter und Anwälte als Sachverständige gehört werden.

So sehr nämlich der Richter die Tüchtigkeit und Schwierigkeit eines Antrags, eines Vortrags zu würdigen versteht, so ist er doch nach einer Richtung hin, die, wie ich glaube, bei den Anwaltsgeschäften der ersten Instanz sehr in Betracht gezogen werden sollte, weniger in der Lage sie richtig zu beurtheilen, als der Anwalt, ich meine den Verkehr mit den Partheien, der oft eben so aufreibend als zeitraubend, als anstrengend ist. —

4. In Coburg-Gotha besteht schon längere Zeit Taxfreiheit und nach dortigen Berichten haben sich auf keine Weise dabei Mißstände herausgestellt. Es soll sich allerdings für die Höhe der Taxe übungsweise eine bestimmte Norm gebildet haben, ein Herkommen. Doch ist dieses Herkommen kein Herkommen in juristischem Sinne des Wortes und deshalb auch mit einer gesetzlichen Gebühren-Normirung factisch nicht zu vergleichen. Diese Uebung der dortigen Anwalte läßt ja jede Veränderung nach Maßgabe veränderter Verhältnisse zu und kann durch Uebereinstimmung der Anwalte bewirkt werden, während die Gebührenordnung nur durch Gesetz oder Verordnung modificirt werden kann und in der Regel erst dann modificirt wird, wenn schon grelle Uebelstände sich ergeben haben.

Eine auf dem Nürnberger Anwaltstage hervorgehobene Inconvenienz bleibt allerdings, nämlich die, daß der Anwalt der eigenen Partei gegenüber höhere Ansätze möglicherweise machte, als ihm, wenn die Gegenpartei zum Ersatz angehalten würde, zugebilligt würde und so sich discreditire.

Allein derartige Inconvenienzen bestehen auch bei der Gebührenordnung, wenn vorher Zahlung von der eigenen Partei geleistet oder auch nur Rechnung ihr zugesendet worden war. Unter allen Voraussetzungen kann dem Anwalte ein im besten Glauben aufgestellter Ansatz gestrichen oder gemindert werden; nur wird bei bestehender Taxfreiheit dieses seltener und dann auch vielleicht gerade deshalb motivirter geschehen.

Ich zweifle auch sehr, ob eine Taxordnung bei der Freigabe der Advocatur der Anwaltschaft zum Nutzen gereichen wird. Bei der „freien Concurrenz" wird es minder beschäftigte Advocaten geben, die unter der Taxe arbeiten. Nach dieser Richtung hin wird die Taxe nicht schützen, aber die Hemmung und Schwierigkeit; eine höhere Taxe anzusetzen, wird fortbestehen.

5. Endlich wird zweifelsohne die Aufhebung der Taxe dazu beitragen, das Verhältniß zwischen Richter und Anwalt recht freundlich zu gestalten. Kein Punkt des Zusammenwirkens zwischen Beiden birtet mehr Anlaß zur Trübung desselben, als die leidige Taxfrage, selbst wenn beiderseitig gerecht und würdig verfahren wird; es wird dieser Punkt gar zu leicht des objectiven Charakters entkleidet, so daß er entfremdend und verletzend wirkt. Selbst das Zusammenleben der Collegen gewinnt durch die Taxfreiheit. Es kann ein viel beschäftigter Anwalt gar leicht bei einzelnen zweifelhaften Taxbestimmungen die der Partei vortheilhaftere Interpretation anwenden, ein minder beschäftigter hat die Befugniß, wenn ihm der höhere Ansatz nur legal erscheint, hiervon Gebrauch zu machen, und es wirft keinen Schatten auf seine „Pflicht", wenn er es thut, da er Niemandem etwas zu schenken braucht.

Dadurch gewinnt aber der mehrbeschäftigte Anwalt nicht allein den wohlfeilen Schimmer von Uneigennützigkeit, sondern er giebt auch Veranlassung zu Abstrichen den Collegen gegenüber.

S. H.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 20. Berlin, 5. September. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Deutscher Anwaltstag.

Der auf den 25. und 26. September nach Würzburg ausgeschriebene deutsche Anwaltstag enthält in seiner Tagesordnung Berathungsgegenstände von hoher Bedeutung und Tragweite nicht blos für den Anwaltsstand, sondern auch für das ganze staatliche und Rechtsleben in Deutschland.

Die Frage der Regelung der anwaltschaftlichen Gebühren bildet den ersten Gegenstand der Verhandlung.

Derselbe wird zu interessanten Debatten Veranlassung geben, indem voraussichtlich bei den weit auseinandergehenden Anschauungen darüber, Praktiker aus allen Theilen Deutschlands die Gelegenheit ergreifen werden, ihre Erfahrungen auszutauschen. Zudem wird die Verhandlung um so sachlicher und fruchtbarer deshalb ausfallen, weil der vom Vorstande des Anwaltvereines hervorgerufene Bericht des Rechtsanwaltes und Reichstagsmitgliedes Fenner in Berlin sich schon gedruckt in den Händen der Mitglieder befindet, so daß das Studium desselben jedem ermöglicht ist, und sicherlich bei der hohen Wichtigkeit dieser Angelegenheit auch vorgenommen werden wird. Referent Advokat Nibermaier aus Nürnberg.

Dem Berichte liegen 38 Gutachten von Ehrenräthen, Anwaltskammern ꝛc. zu Grunde.

Er spricht sich bei bürgerlichen Prozeßsachen für eine Bauschtaxe, die hauptsächlich nach Maßgabe des Streitbetrages größer oder geringer sein soll, bei den übrigen anwaltschaftlichen Geschäften für freies Ermessen des Anwaltes, jedoch gegen vorherige freie Vereinbarung aus.

Ein weiterer wichtiger Berathungsgegenstand wird der sein, ob das deutsche Reich eine Anwaltsordnung erlassen solle, oder ob Anwaltsordnungen von den Einzelstaaten auszugehen hätten, eine Frage, die mit der weiteren Frage zusammenhängt, ob wir ein deutsches Recht bekommen sollen.

Der Referent, Advocat Dr. Geiger aus Frankfurt a. M., ist nach seinem Artikel in der Wochenschrift zu urtheilen, entschieden für eine Anwaltsordnung des Reiches.

Auf der Tagesordnung steht ferner: Rechnungslegung, Vorstandswahl.

Bei der Wichtigkeit dieses Anwaltstages wird derselbe hoffentlich stark besucht werden, und hofft man in der altberühmten gemüthlichen Hauptstadt des Frankenlandes insbesondere auf einen zahlreichen Besuch der norddeutschen Collegen. Die Sitzungen finden im Harmoniesaale statt. Ein gemeinschaftliches Mahl und gesellige Zusammenkünfte sind vorbereitet.

Die Handelsgerichte.

Die Aufhebung der Handelsgerichte in Elsaß-Lothringen hat die Frage über den Werth dieser Gerichte auf's Neue angeregt, wie sie denn schon in dem Reichs-Entwurf des Gerichts-Verfassungsgesetzes nicht nach einer Richtung hin entschieden wurde und eine Lösung erhielt, welche den verschiedenen hierüber bestehenden Ansichten wenigstens einigermaßen Rechnung zu tragen bestrebt war. Bekanntlich verwarf der Entwurf nur jene Gestaltung der Handelsgerichte, welche sie lediglich aus Mitgliedern des Handelsstandes zusammensetzte, läßt aber zu, daß nach dem Bedürfnisse des Gerichtsbezirkes ein zum Theil aus technischen Beisitzern gebildetes Handelsgericht errichtet werde.

Untersucht man nun, was für und gegen die eine oder die andere der drei Einrichtungen — Handelsgericht lediglich aus Kaufleuten bestehend, aus Juristen und Kaufleuten, nur aus Juristen — spricht, so wird man zuerst zu der Frage gedrängt, ob überhaupt die Sonderstellung der Handelssache, sei es in dem materiellen Rechte, sei es in dem Verfahren, gerechtfertigt erscheint.

Ueberblickt man die ganze große Gruppe dieser Handelssachen, so giebt es Rechtsmaterien, die nur im kaufmännischen Verkehre vorkommen, sie sind Handelssachen ihrem Wesen nach, wie bei jedem Zweige des menschlichen Verkehrs solche Spezialitäten für das Rechtsleben erwachsen, sie bedürfen deshalb auch keiner besonderen Stellung in der Gesetzgebung, sie bilden ein Sonderrecht an und für sich. Wenn aber weiter eine Reihe von Rechtssachen deshalb, weil ein Kaufmann dabei mitwirkend war, oder weil andererseits dabei nach der Art und Weise des Geschäftes auf kaufmännischen Betrieb geschlossen wird, zu der mit einer Ausnahmestellung versehenen Gattung der „Handelssache" gewiesen wird, so läßt sich zwar nicht leugnen, daß eine solche Unterscheidung viel für sich hat,

und daß namentlich die ganze geschichtliche Entwickelung des Kaufmannsstandes und der kaufmännischen Usance für sie spricht, es läßt sich aber auch nicht übersehen, daß sie bei der jetzigen Verkehrslage gewichtige Bedenken gegen sich hat. Gegen ihren praktischen Werth spricht die große Zahl der Präjudicien, welche bezüglich der treffenden Artikel des Handelsgesetz-Buches erlassen worden sind, zur Genüge; es gehört sicherlich nicht zu den Vorzügen einer Gesetzgebung, wenn sie solche Streitigkeiten über die Kompetenzfrage ermöglicht, wenn die Kompetenz von Thatsachen abhängt, die mitunter zu ihrer Feststellung erst eines Beweisverfahrens bedürfen und, festgestellt, oft noch einer verschiedenen subjectiven Würdigung Raum geben, zu welcher Kategorie sie gehören. Prinzipiell aber wird gegen diese Charakterisirung eingewendet werden können, daß mit der Gewerbefreiheit, mit dem großartigen Umschwunge auf dem Gebiete des Verkehrslebens nothwendiger Weise solche Distinctionen höchst schwierig werden. Wo fängt bei dem Gewerbsmann der mittleren und kleineren Städte der „Kaufmann" an, und wo hört er bei jenen Baronen, Grafen und Fürsten, die an der Spitze von Unternehmungen mercantiler und industrieller Art stehen, auf? Und was die einzelnen Unteenehmungen anlangt, wo beginnt der Begriff der „kaufmännischen Verwerthung", wo der des gelegentlichen Verkaufs? Diese Schwierigkeiten bei der Regelung der Zuständigkeit der Handelsgerichte legen von Vornherein die Frage nahe, ob überhaupt Gerichte mit so zweifelhafter Zuständigkeit von Nutzen seien.

Insofern, als man dies aus dem Grunde zu bejahen geneigt ist, weil diese Handelssachen ein beschleunigteres Verfahren verlangen, so läßt sich dieses doch wohl nur unbedingt von den Wechselsachen sagen und auf diese wurde schon von allen bestehenden Gesetzgebungen, auch wenn sie keine Handelsgerichte anordnen, Rücksicht genommen. Was aber die übrigen Handelssachen betrifft, so werden allerdings gar manche — wie viele andere Rechtssachen — eine rasche Erledigung der Rechtssachen wünschenswerth machen, aber das neue Verfahren soll überhaupt zu einer Beschleunigung des Rechtsganges führen, und für besonders dringende Angelegenheiten noch außerdem Vorsorge treffen. Zahlreiche merkantile Forderungen finden zudem im Ungehorsam-Verfahren ihre Erledigung und bei andern, wo ein reichhaltiges Urkundenmaterial zu prüfen ist oder kritische technische Punkte zur Erörterung kommen, beeinträchtigt die Einfachheit des Verfahrens und die allzugroße Beschleunigung die Gründlichkeit der Beurtheilung. Bei manchen Handelsgerichten herrscht eine solche Hast der Judikatur, daß nur besonders begabte Richter ihr gerecht werden können, während bei anderen durch Vertagungen und „Expertise" die Sache trotz des einfacheren Prozeßganges verschleppt wird. Für die Schnelligkeit des Verfahrens scheint also im Großen und Ganzen die Handelsgerichtsbarkeit nicht von erheblicher Bedeutung zu sein. Untersuche ich aber, ob des Gegenstandes wegen Handelssachen eine eigene Richterbank verlangen, so ist diese Frage, insoweit nur Juristen zu Handelsrichtern genommen werden wollen, von untergeordnetem Belang, insofern aber Kaufleute hierzu zugezogen werden wollen, findet sie in der weiteren Erörterung über die Zusammensetzung der Handelsgerichte ihre Lösung.

Werden nämlich die Handelsgerichte mit Juristen besetzt, so empfiehlt sich vielleicht bei den höheren Instanzen die Ernennung besonderer Handelsrichter, weil hier der Ueberblick über ein größeres handelsrechtliches Material und die Beherrschung desselben von großem Werthe ist, aber in der ersten Instanz, wo dieser Ueberblick der Natur der Sache nach nur in wenigen Handelsstädten — in denen der Gerichtsvorstand durch eine geschickte Besetzung der Senate nachzuhelfen vermag — gewonnen werden kann, stört eine solche Exclusivität nur die Geschäftsvertheilung, ohne wesentlich zu nützen. Bei allen difficilen Controversen wird ohnehin das Präjudiz maaßgebend sein. Aber auch bei den höheren Instanzen wird, ohne eine gesetzliche Anordnung, läßt man nur dem Gerichtsvorstnade hierin die Befugniß, dieser den handelsrechtlichen Autoritäten aus dem Collegium auch die schwierigeren handelsrechtlichen Sachen zutheilen, und so erscheint, insofern die Handelsrichter lediglich aus den Richteramtspersonen genommen werden wollen, die Anordnung eigener Handelsgerichte um so weniger als eine Nothwendigkeit, da unter allen Voraussetzungen die Kompetenzbestimmung eine schwierige und heikle ist.

Gehen wir nun einen Schritt weiter und untersuchen wir, ob es angezeigt erscheint, daß die Handelsgerichte ganz oder theilweise aus Personen des Kaufmannsstandes besetzt werden und ob deshalb eigne Handelsgerichte an der Stelle seien. Ich verneine auch diese Frage. Der vorzüglichste hiefür angeführte Grund ist der der größern Sachkunde des Kaufmanns, weniger des einzelnen Geschäftes, als der ganzen Anschauungs- und Betriebs-Weise, wie dieselbe im merkantilen Leben herrscht. Da diese Anschauung und Auffassung nun nicht blos die Thatsachen, sondern auch manche Rechtspunkte berührt, so erscheint nur folgerichtig, daß das ganze Gericht dem Kaufmannsstande anzugehören hätte, allein dies führt dahin, daß das Handelsrecht von den gemeinsamen Grundlagen unserer Wissenschaft sich loslösen oder dieselben wenigstens nicht in der Weise zur Anwendung bringen würde, wie sie die Gesetzgebung, die Uebung der Gerichtssäle Jahrhunderte hindurch zur Anwendung gebracht wissen will; der Handelsgebrauch hat nur einzelne Lücken der Gesetzgebung ergänzt, die merkantilen Rechtsinstitute, wie sie auf dem Boden des Handels sich entwickelt haben, bedurften immer wieder zu ihrer rechtlichen Construction der Zuhilfenahme der allgemeinen Grundsätze des Civilrechts und der Kaufmann ist nicht im Stande, diese zu überblicken, die Spezialvorschrift mit ihnen in Einklang zu bringen, oder umgekehrt zu würdigen, wo die lex specialis und inwieferne sie vorzugehen hat. Soll ein Recht lebenskräftig sich fortbilden, soll die Praxis sich nicht von der Intention des Gesetzgebers entfernen, soll sie nicht einseitig werden, so darf eine solche Loslösung nicht geschehen. Die Beihilfe des rechtsgelehrten Gerichtsschreibers, welcher in so zusammengesetzten Gerichten die Jurisprudenz zu vertreten, dem gefällten Ausspruch das rechtsgelehrte Kleid, wie gut oder wie schlecht es auch sitze, umzuwerfen hat, kann nun und nimmermehr diesem Mangel abhelfen, und giebt nur den Nachweis dafür, wie sehr derselbe gefühlt wird und in die Erscheinung tritt. Aber diese ganze Einrichtung der kaufmännischen Richterbank ist auch insolange consequenzlos, als nicht auch der Cassationshof von technischen Richtern besetzt würde. Es bedarf keiner Ausführung, daß die richterliche Nachprüfung von derselben Grundanschauung auszugehen

hat, als die unterrichtliche Subsumtion unter das Gesetz und daß außerdem eine das Rechtsleben in hohem Grade gefährdende Disharmonie der Urtheilsfällung eintreten würde und müßte. Nun sieht der Kaufmann in seiner Judikatur auf die Wirkung, auf den Erfolg, auf die Tragweite im Leben, „wo käme man hin“; der rechtsgelehrte Richter vor Allem auf das Gesetz, auf die ratio, auf die Logik desselben, auf die Uebereinstimmung mit dem ganzen Systeme. Allerdings werden die Richter aus beiden Berufsklassen nicht bis zum Aeußersten in ihrer Anschauung und der dadurch bedingten Gesetzes-Anwendung gehen, allein eine solche principielle Verschiedenheit läßt einen gedeihlichen Instanzenzug von einem technischen Richter zu einem Berufsrichter nicht zu. Es wäre interessant, eine statistische Zusammen- und Gegenüberstellung der Vernichtungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts mit Berücksichtigung der Besetzung der Gerichte zu lesen, von denen die vernichteten Erkenntnisse ausgegangen waren.

Aber auch das Moment der größeren Sachkunde des Fachrichters wird bei Weitem überschätzt. Es springt in die Augen, daß die Detailkenntniß einer einzelnen Geschäftssparte nur wieder einen Fachmann derselben Sparte hat, und daß eine Zusammensetzung des Gerichtshofes mit Berücksichtigung solcher Einzelkenntnisse eben ein Ding der Unmöglichkeit ist. Was aber das Allgemeine des kaufmännischen Betriebs anlangt, so sind die charakteristischen Momente hierin doch nur für blöde und ungewohnte Augen verkennbar, und es ist gar nicht einzusehen, warum der Berufsrichter, der Jahr aus Jahr ein sich mit den mannigfachsten Verschlingungen des gesellschaftlichen und geschäftlichen Lebens zu beschäftigen, die Anomalien desselben auszugleichen hat, gerade in diesem Punkte selbst nach Vernehmung von Experten nicht im Stande sein soll, sich das nöthige Verständniß zu erwerben. Will man die Ansicht, daß in der That den Juristen ein solches Verständniß in der Regel abgehe, festhalten, so sollte man auch nicht jede Geschäftsthätigkeit, wenn sie irgendwie einen merkantilen Charalter annimmt, dem Handelsgesetzbuche, der handelsgerichtlichen Competenz unterwerfen, es würde darin eine große Härte liegen; eine unbegreifliche Inconsequenz würde aber darin gefunden werden müssen, daß sogar der Geschworne in die Lage kommen kann, bei einem Straffalle der §§ 281 und 282 des R.-St.-G.-B. über Fragen als Thatfragen zu entscheiden, die wenn sie in einer Civilsache sich ergeben, dem Juristen zur Beurtheilung entzogen sind, „weil ihm die nöthige Sachkenntniß fehlt.“ Unser Handelsgesetzbuch ist ja wesentlich das Werk von Juristen.

Allen diesen Bedenken wird aber auch nicht Rechnung getragen durch ein gemischtes, aus Kaufleuten und Juristen bestehendes Richter-Collegium; zu den hervorgehobenen Inconvenienzen kommen dann noch weitere hinzu. Erscheint es unthunlich bei der völlig abweichenden Grundanschauung des Berufsrichters von der des Fachrichters einen Instanzenzug von der Gerichtsbank des letzteren zu der des ersteren zuzulassen: so ist es ebenso unthunlich, Richter von so principiell auseinander gehenden Ansichten in ein Collegium zu vereinen. Gegensätze derart können nicht vermittelt werden, und so wird die Urtheilsfällung gerade bei den schwereren intrikateren Prozeßsachen das Product gegenseitiger Connivenz oder einer Majorisirung sein, welche, weil sie das Nebeneinander- nicht das Miteinandergehen der Richter beider Art zeigt, kaum zu billigen ist. Will man von dem kaufmännischen Richter nur die Sachkunde etwa mit Einschluß der Kenntniß einzelner handelsrechtlicher Institutionen, so theile man, wie bei dem Geschworenen-Gerichte die Entscheidung in That- und Rechtsfrage oder man vernehme ihn als Sachverständigen. Die Einrichtung, wie man sie jetzt beispielsweise in Bayern hat, zeigt den Hauptfehler des Schöffengerichtes, indem sie den Sachrichter auch über den Rechtspunkt vollständig mit entscheiden läßt, einer Entscheidung, bei der er dem Juristen gegenüber weder die nöthigen Kenntnisse, noch die nöthige Selbstständigkeit hat. Bei den Handelsgerichten, die lediglich aus technischen Richtern bestehen, zeigt das Urtheil doch den merkantilen Standpunkt, der dem juristischen gegenüber zuweilen seine Berechtigung haben kann; bei den gemischten Handelsgerichten wird zufällig bald der eine, bald der andere Standpunkt der vorherrschende sein, oder ein nach keiner Seite hin genügendes Compromiß das Ergebniß der Gegensätze sein.

Wenn endlich diese Ausführung auf die Frage, ob sich die eine oder andere Einrichtung bewährt hat, d. i. ob man an Ort und Stelle damit zufrieden ist, keine Rücksicht genommen hat, so geschah dies aus dem Grunde, weil solche Urtheile häufig subjectiver Natur sind, weil hiebei manchmal Nebenmotive der mannigfachsten Art entscheidend sind und weil die Gewohnheit, die Unkenntniß mit anderen Einrichtungen hiebei zuweilen mitwirkt. Auch eine statistische Erhebung der Zahl der ergriffenen Rechtsmittel scheint mir hiebei von nicht durchschlagender Bedeutung, denn der Kaufmann ist viel zu praktisch, um die Chancen eines weiteren Urtheiles gewöhnlich zu riskiren. S. H.

Zur Gebührenfrage.

Ein Wort zur Abwehr

von Dr. Berthold Geiger, Advokat zu Frankfurt a. M.

In Nr. 16 der „Juristischen Wochenschrift“ erschien ein Aufsatz zur Gebührenfrage, der mit großer Entschiedenheit gegen die Zulässigkeit einer freien Honorar-Vereinbarung und für eine obligatorische Gebührentaxe plädirt. — Der vollständige Mangel irgend welcher Gründe zu Gunsten der in jenem Aufsatze vertheidigten Ansicht würde eine Widerlegung derselben nicht hervorrufen, wenn nicht die Worte: „Im Interesse der Ehre und Würde des Anwaltstandes“ einerseits und die mindestens kühne Behauptung, daß der Herr Verfasser aus der Seele aller preußischen Collegen zu sprechen glaube und daß er durch ein Feilschen um das Honorar sich in die Kategorie der Winkelconsulenten degradirt erachten müßte, einen Protest gegen eine solche Auffassung absolut als nothwendig erscheinen ließen.

Der Herr Verfasser bekennt selbst, daß ihm die Verhältnisse in den Ländern, wo die freie Gebührenvereinbarung gesetzlich zulässig ist, unbekannt seien; er bekennt hierdurch zugleich, daß ihm die Bemerkung in dieser Zeitschrift (Jahrgang 1873 S. 326) und der klare übersichtliche Aufsatz von Jacobs II. (S. 349 eod.) vollständig unbekannt geblieben sind. Ich möchte aber noch einen Schritt weiter gehen.

Auf S. 95, 102, 221, 273, 349 des vorigen Jahrgangs und auf S. 65 dieses Jahrgangs befinden sich Aufsätze ver-

schiedener Verfasser, welche zum Theil aus ganz verschiedenen Gründen zu der Ansicht gelangen, daß die freie Vereinbarung des Honorars der Anwälten gestattet werden müsse und daß nur subsidär eine Taxe festzusetzen sei. Bereits auf dem vorjährigen Anwaltstage hatte der Verfasser dieses Aufsatzes einen dahin zielenden Antrag gestellt (S. 323); derselbe war allerdings abgelehnt worden, jedoch ohne daß ein einziger Redner dagegen gesprochen hatte. Es war vielmehr lediglich der Gesichtspunkt maßgebend, daß diese Frage principiell zu wichtig sei, um nur gelegentlich erledigt zu werden (S. 267 Sp. 1). Endlich aber hat der bayerische Anwaltstag (Nr. 14 und 15) am 19. April d. J. einstimmig beschlossen, daß eine gesetzlich festgestellte Taxe der eigenen Partei gegenüber nur dann von Bedeutung sein solle, wenn nicht eine specielle Vereinbarung vorher stattgefunden hatte. Alle diese mehr oder minder gewichtigen Zeugnisse hätten den Herrn Verfasser des Aufsatzes in Nr. 16 doch stutzig machen müssen, sie hätten ihm aber mindestens die Verpflichtung auferlegt, diesen wohlbegründeten Ansichten gegenüber mit sachlichen Gründen hervorzutreten und dies um so mehr, als seine Ansicht in diesem Blatte zum ersten Male an's Tageslicht tritt. Anstatt dieser sachlichen Gründe aber eine aus der Zukunft entnommene $^2/_3$ des Aufsatzes ausmachende „humoristische" Beschreibung der Lasten und Sorgen des Anwalts ohne den sicheren Hafen der obligatorischen Taxe dem Leser zu bieten, ist doch etwas zu stark. Der Rest des Aufsatzes wird ausgefüllt mit der Versicherung, daß die preuß. Anwälte mit dem Prinzipe der Taxe vom 12. Mai 1851 einverstanden seien, und der Anerkennung, daß eine Taxe zu erlassen sehr schwierig sei und daher von Zeit zu Zeit revidirt werden müßte. Aus diesen ohne jeden Beweis dastehenden Behauptungen wird alsdann der Schluß gezogen, daß eine obligatorische Gebührentaxe existiren müsse.

Warum? Das bleibt nach wie vor eine offene Frage und vielleicht hat der Herr Verfasser nicht ohne Absicht seinen Aufsatz mit den bekannten Worten: ceterum censeo g schlossen. Diese Worte braucht bekanntlich Cato nicht, um seine Rede in denselben zum Abschluß zu bringen und gewissermaßen zu resumiren, sondern um einen Antrag zu stellen, der mit dem Vorhergesagten nur einen losen Zusammenhang hatte, keinesfalls aber in seiner Rede etwa seine Begründung gefunden hatte.

Wenn ich trotz der bisherigen Bemerkungen zu einer Widerlegung oder vielmehr Erwiderung schreite, so hat dies nur den Zweck, zu protestiren gegen eine Auffassung, die, meiner innersten Ueberzeugung nach, vollständig die Kenntniß der thatsächlichen Verhältnisse ignorirt und die mit um so größerer Entschiedenheit zurückgewiesen werden muß, als diese Auffassung das Gefühl der Würde und Ehre des Anwaltstandes zu gefährden geeignet ist. Ich wenigstens kann es nicht für würdig halten, eine Frage von solcher Bedeutung in dem Tone abzuhandeln, wie es der Herr Verfasser gethan hat. Die Unterhaltungen zwischen dem Rechtsanwalte und seinen äußerst noblen Clienten, die bewunderswerthe Collegialität der beiden Anwälte, die sich gegenseitig „die Preise verderben" wären an sich schon genug, um Jedem die Lust an dem Stande zu nehmen. Das Köstlichste an Humor leistet aber der Herr Verfasser als plötzlich im Bureau, coram publico, von der Magd Geld verlangt wird und noch dazu gerade so viel, als der Herr Rechtsanwalt verdienen und erhalten könnte, wenn sich nicht soeben sein „Stolz gebäumt hätte" und die armen sechs Kinder, die alle Kleider haben wollen und sie doch nicht bekommen können, weil der Herr Vater kein Geld verdient, weil er sich mit seinen Clienten über den Preis nicht verständigen kann, alle diese Personen und Umstände dienen dem Herrn Verfasser als Beweismittel dafür, daß die Anwälte ohne Taxe gar nicht existiren können.

Eine obligatorische Gebührentaxe kann erträglich sein bei Zuständen, wie sie in dem größten Theile von Preußen vorhanden sind, d. h. bei beschränkter Advokatur. Die Geringfügigkeit der Taxe und der Zwang, die geringen Sätze derselben anzuwenden, werden reichlich aufgewogen durch den Zwang, welcher dem Recht suchenden Publikum dadurch auferlegt wird, daß sich dasselbe aus der geringen Zahl von Anwälten seine Vertreter wählen muß und daß auf diese Weise durch das an den Zunftzwang erinnernde Privileg der Anwälte denselben eine bedeutende Clientel und verhältnißmäßige Einnahme gesichert ist.

Auf die persönliche Tüchtigkeit des Einzelnen kann es, namentlich bei kleinen Gerichten, bei denen 2—4 Anwälte fungiren, nur sehr wenig ankommen. Gerade aber mit dieser alten zunftmäßigen Ausschließlichkeit gehen Hand in Hand die Taxen. Nur hieraus ließe sich bei den (alt-)preußischen Anwälten ihre Liebe zur obligatorischen Taxe erklären, falls diese Liebe überhaupt vorhanden sein sollte; aber cessante ratione legis, cessat lex ipsa. Mit der Freigebung der Advokatur wird auch jene unglückliche Liebe schnell beseitigt sein.

Darüber aber daß wir endlich einmal zur Freigebung der Advokatur gelangen müssen und daß nicht Zustände weiter fortbestehen dürfen, wie sie jetzt bestehen, glaube ich kein Wort verlieren zu dürfen.

Für diejenigen Herrn Collegen, welche unter der Herrschaft einer absoluten Taxe lebten und die bei ihrer gesicherten Praxis den pekuniären Theil ausschließlich oder großentheils ihrem Personal überließen, scheint nun hauptsächlich der Punkt peinlich zu sein, daß sie nunmehr gezwungen sein sollten, sich um diese rein materielle Frage in detaillirter Weise selbst zu kümmern.

Ich halte diese Scrupel einmal für unberechtigt, dann aber auch für unbegründet; ersteres weil der Anwalt seine Praxis nicht zum Vergnügen, sondern als Beruf betreibt, und daher nicht blos ein Recht, sondern auch die Pflicht hat sich um die materiellen Resultate derselben zu kümmern, letzteres weil auch bei völliger Taxfreiheit die subsidiär geltende Taxe in den überwiegend meisten Fällen zur Anwendung kommen wird. Ein vernünftiger Anwalt wird, wenn die Taxe auch nur einigermaßen rationell ist, nicht daran denken, bei jedem Prozeß eine Sondervereinbarung zu treffen, er wird dies thun bei besonders schwierigen, bei sehr umfangreichen Prozessen und endlich wohl auch bei solchen, bei denen die Partei nicht des (an sich meist geringfügigen) Objekts, sondern des Prinzips wegen den Rechtsstreit beginnt und aufnimmt. Bei uns (in Frankfurt a. M.) ist in außergerichtlichen Sachen unbedingt eine Vereinbarung gestattet; ich glaube aber die bestimmte Versicherung abgeben zu können, daß solche Sondervereinbarungen nur äußerst selten vorkommen. Daraus folgt, daß solche Vereinbarungen über die Taxe hinaus nur da vorkommen werden, wo ganz besondere Verhältnisse vorliegen, die in einer

allgemein geltenden Vorschrift nicht vorausgesehen und noch weniger tarifirt werden können. Es kann dabei zugegeben werden, daß namentlich in der ersten Zeit Unzuträglichkeiten sich herausstellen können; aber dieserwegen darf ein Prinzip nicht aufgegeben werden, welches doch wie auf allen Gebieten so auch auf dem unseren als richtig anerkannt werden muß. Ueberdies können ja durch Gutachten des Ehrenrathes, Moderirung Seitens des Richters und dgl. m. wirkliche Ueberforderungen beseitigt werden (J. W. 1873 S. 102 Sp. 1 Nr. 5).

Weiterhin aber übersieht der Herr Verfasser vollständig, daß eine Vereinbarung über das Honorar durchaus nicht bei Beginn der Thätigkeit, bei Uebernahme des Prozesses u. s. w. erforderlich ist. Dieselbe ist auch im Laufe desselben nicht nur möglich und denkbar, sondern viel vernünftiger und zweckentsprechender. Erst nachdem man einen Blick über Länge, Dauer, Umfang, Arbeit gewonnen hat, wird man seine Mühe ungefähr tariren können und alsdann mit voller Berechtigung seine Ansprüche festsetzen. Ein solches Verfahren wird unzweifelhaft keinerlei Schwierigkeiten nach sich ziehen, denn sollte selbst einmal eine Vereinbarung nicht zu Stande kommen, so bleibt dem Anwalt ja immer noch die Wahl, die Taxe seinen Ansprüchen zu Grunde legen oder sein Mandat zu kündigen.

Das Wesentliche endlich — vom praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet — ist eben, daß der Anwalt, aber auch das Publikum anders beschaffen ist, als der Herr Verfasser in seinem Aufsatz Anwalt und Client bei uns einführt. Die Clienten gehen zu dem Anwalte, zu welchem sie persönlich Vertrauen haben, oder zu welchem sie durch Empfehlungen verwiesen werden. Sie wünschen also zur Vertretung ihrer Ansprüche gerade denjenigen, den sie aufsuchen und wenn dies der Fall ist, dann werden sie nicht handeln und feilschen, sondern werden froh sein und danken, wenn der betr. Anwalt ihre Sache überhaupt annimmt. Eins allerdings ist richtig, die goldene Mittelmäßigkeit wird sich nicht mehr breit machen dürfen, sie wird sich freuen müssen, wenn sie für ihre Vertretung die taxmäßigen Kosten erhält und wird vielleicht hie und da sich sogar zu einem kleinen Nachlaß verstehen müssen. Der gesuchte Anwalt und namentlich derjenige, der in einem Spezialfach excellirt, wird in materieller Richtung stets fordern dürfen, was er will und es wird ihm gern bewilligt werden. Und wer dieser Thatsache gegenüber behauptet, daß die Krämerseelen feilschen wollen und daß hierdurch Lust und Liebe zum Berufe getrübt werde, der verkennt eben die Verhältnisse.

Aber wird denn wirklich die Ehre und Würde des Anwaltsstandes beeinträchtigt durch eine derartige Sorge um seine materiellen Interessen? Ganz gewiß nicht. Es sei ferne von mir, den wissenschaftlichen Theil unserer Aufgabe irgend wie zu unterschätzen. Der Anwalt, der es einigermaßen ernst mit seinem Beruf nimmt, wird ja gerade in dem Prozesse die Rechtsfragen fichten, vorbereiten und dem Richter das Material zur Entscheidung an die Hand geben. Nicht nur dies, der Anwalt muß, namentlich in einer Zeit der gesetzgeberischen Fruchtbarkeit, wie in der Gegenwart, mit der neuesten Literatur vertraut sein und tagtäglich an seiner Fortbildung arbeiten.

Aber trotzdem ist der Anwaltsstand von äußeren Zufälligkeiten abhängig; das Vertrauen des Publikums, Rednertalent, Arbeitskraft, Gesundheit, Bekanntschaften, alle diese Aeußerlichkeiten sind von dem bedeutendsten Einfluß auf den Umfang und die Entwickelung seiner Praxis; er ist einerseits nur auf seine Thätigkeit angewiesen, kann aber auch je nach derselben sein Einkommen mehren und mindern. Ein jeder Anwalt muß namentlich bei großer Concurrenz auf diese Vergrößerung der praktischen Thätigkeit d. h. auf die Vermehrung seines Einkommens bedacht sein; er wird also in Folge dessen den einzelnen Fall, der besonders interessant, aber schwierig ist oder bei welchem es sich um bedeutende Objekte handelt, so lohnend für sich zu machen bestrebt sein müssen, als dies möglich ist.

Aber thut dies der rein wissenschaftlich arbeitende Schriftsteller nicht, wenn er sein Werk demjenigen Verleger giebt, der am meisten zahlt? Oder verschmähen die bedeutendsten Aerzte etwa die vorherige Vereinbarung des Honorars? Nach Durchführung der Gewerbefreiheit wird es jetzt bei uns abgesehen von Droschkenkutschern, Packträgern und dgl. Personen wohl Niemanden geben, der einer gesetzlichen Taxe unterworfen ist, außer dem Anwalte. Eine solche Unterwerfung entspricht schon an und für sich nicht der Würde eines gebildeten Standes. Ueberdies ist sie im höchsten Grade ungerecht. Denn der fähige Anwalt, der gediegener arbeitet, hat unzweifelhaft einen Anspruch auf höheres Honorar und der viel beschäftigte Anwalt kann und muß seine Zeit höher anschlagen — jedenfalls muß ihm dies freistehen — als derjenige Anwalt, der nichts zu thun hat und sich freuen muß, wenn ihm eine Sache übertragen wird. — Daß aber von einer Herabwürdigung des Standes da nicht die Rede sein kann, wo eine Vereinbarung des Honorars zulässig ist, beweisen die Zustände in den Ländeen, in denen eine Taxe überhaupt nicht oder nur event. gesetzlich fest gestellt ist.

Die Freiheit der Advokatur und Taxen wird — wie jede gewonnene Freiheit, namentlich in der ersten Zeit — ihre Nachtheile haben; unter der größeren Zahl der Anwälte werden sicherlich sich auch unwürdige Personen finden. Aber das beweist Nichts.

Der Anwalt darf weder von Staatswegen auf einen Bezirk noch auf eine bestimmte Taxe eingeengt werden, es darf ihm anderentheils nicht durch Fernhaltung einer großen Zahl von Assessoren und dgl. m. künstlich ein Privileg geschaffen werden; er soll und muß mit seiner eigenen Kraft seine Stellung und sein Einkommen sich erringen, frei von allen staatlichen Einschränkungen, dafür aber auch im Kampf mit allen Denen, die nach der gesetzlichen Vorbereitungszeit auf eigenen Füßen stehen wollen. Wer aber in dieser Weise als Mann des Rechtes Anderen seinen Beistand leiht und in diesem Berufe eine Stellung sich zu erringen sucht, der wird seiner Standeswürde und Pflicht sich jederzeit bewußt sein und der Kampf um das Dasein wird seine Ehre wahrlich nicht angreifen können.

Aus der sächsischen Praxis.

Giebt die Verurtheilung des früheren Wechselklägers wegen Urkundenfälschung ohne Weiteres einen Rechtsgrund zur Löschung einer im Verfolg des in dem auf Grund des gefälschten Wechsels ergangenen Prozesse eingeleiteten Exekutionsverfahrens auf des Wechselbeklagten Immobiliarbesitzthum hypothekarisch eingetragenen Forderung, so daß hierzu der einseitge Antrag

des Geschädigten genügt, oder bedarf es zu dem Ende förmlicher Klaganstellung?

Mitgetheilt von Adv. E. Leuthold in Schöneck.

Im Verfolge eines vor dem Königlichen Gerichtsamte Falkenstein zu Ende des Jahres 1871 stattgehabten Wechselprozesses L.'s in F. gegen D. in W. war auf des Ersteren Antrag das entstandene Liquidum von 732 Thlr. 28 Ngr. 6 Pf. auf des Letzteren Grundbesitz hülfsweise hypothekarisch eingetragen worden. Da der Wechsel jedoch gefälscht war, so war auf Antrag D.'s gegen L. die Untersuchung eingeleitet und in deren Folge derselbe wegen Urkundenfälschung durch Erkenntnisse des Königlichen Bezirksgerichts zu Plauen und des Königlichen Ober-Appellationsgerichts zu Zuchthausstrafe auf die Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf 3 Jahre und einer Geldstrafe von 200 Thlr. belegt worden.

Auf Grund dieser Erkenntnisse beantragte nun D. beim Königlichen Gerichtsamte zu Falkenstein, als der betreffenden Hypothekenbehörde, unterm 17. Juli 1873 die Löschung des gedachten Hypothekeneintrags, indem er zugleich gegen etwaige Nichtbeachtung dieses Antrags Appellation und Beschwerde einwendete.

Das Königliche Gerichtsamt zu Falkenstein resolvirte darauf unterm 30. Juli desselben Jahres in der Hauptsache Folgendes:

„Das unterzeichnete Gerichtsamt als die kompetente Hypothekenbehörde trägt Bedenken, sich dem Antrage zu fügen.

Zwar hat das in Rede stehende rechtskräftige Straferkenntniß der L.'schen Untersuchung den Wechsel über die 700 Thlr. ca., aus welchem L. als Kläger D. als Beklagten prozeßgerichtlich belangt hat, und welcher das Fundament für den späteren Hülfseintrag der 732 Thlr. 28 Sgr. 6 Pf. bildet, als gefälscht anerkannt, und weiter mag zugegeben werden, daß die Forderung selbst aus diesem Grunde als eine nichtige sich darstellt, allein auf diesen kriminalrichterlichen Ausspruch hin den Hülfseintrag zu löschen, muß immerhin bedenklich fallen. Vielmehr scheint das Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. November 1843, wenn es, wie der Fall, in § 125 bestimmt,

> daß die Löschung einer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenen Forderung auch auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses erfolgen kann,

lediglich von einem im Civilprozesse abgefaßten derartigen Erkenntnisse zu handeln, und wird das Gerichtsamt in dieser Annahme dadurch nur noch bestärkt, daß in einem ganz analogen Falle, wie dem vorliegenden, nämlich im Falle einer Meineidsuntersuchung, die verletzte Partei, sobald die gegen den Schwörenden eingeleitete Kriminaluntersuchung wegen Meineids dieses Verbrechen konstatirte, ihren Civilanspruch im Wege eines besonderen Prozesses geltend zu machen hat, keineswegs ohne Weiteres berechtigt ist, auf Grund des rechtskräftig gewordenen Kriminalurtheils das Streitobjekt einzutreiben. Es dürfte dies wohl auch ganz in der Natur der Sache liegen, da es sich in einem solchen Falle um eine Restitution in ein Forderungsrecht handelt, diese nur im Wege des Civilprozesses angebahnt und erreicht werden kann, speziell die Forderung, nicht der Eintrag es ist, welcher gelöscht wird.

Weiter aber dürfte die von dem Gerichtsamte festgehaltene Ansicht, daß auf Grund eines reinen Kriminalurtheils eine Hypothekenforderung ohne Weiteres nicht gelöscht werden kann, ihre Begründung auch noch in dem durch die Strafprozeßordnung vom 11. August 1855 in die Gesetzgebung eingeführten Institute des Anschlusses des Beschädigten an das Strafverfahren finden.

Die Frage liegt nämlich sehr nahe, wozu man für opportun befunden, dieses Institut überhaupt einzuführen, wenn der Verletzte schon auf Grund rechtskräftigen Kriminalurtheils hin alles Dasjenige hätte erlangen können, um was ihn der Verurtheilte an seinem Vermögen geschädigt gehabt. Dasselbe ist jedenfalls deshalb ins Leben gerufen worden, um dem Verletzten in gegebenen Fällen den weiten Weg förmlichen Civilprozesses zu ersparen, und erscheint daher ganz geeignet, als Ausnahme die Regel, daß nämlich besagte Ansprüche im förmlichen Civilprozeßwege zu verfolgen, zu firmiren.

Nun hat aber D., wie er sich dessen bescheiden muß, im ganzen L.'schen Untersuchungsprozesse nicht einmal den Versuch gemacht, sich mit seinem Civilanspruche (und ein solcher ist unter allen Umständen das Recht, die Löschung einer Forderung zu beantragen) an das Strafverfahren anzuschließen, weniger noch diesen Anschluß wirklich bewirkt, daher denn auch das Kriminalprozeßgericht nicht in der Lage sich befunden hat, in dem Erkenntnisse über den Civilpassus sich mit zu verbreiten, woraus wiederum folgt, daß das Erkenntniß selbst, wie D. gleichwohl behauptet, nicht geeignet ist, die von ihm beantragte Löschung ohne Weiteres herbeizuführen.

Es findet sich daher aus den in Vorstehendem angegebenen Gründen das Gerichtsamt veranlaßt, ꝛc. D. mit seinem Eingangs gedachten Antrage abzuweisen."

Gegen diesen Beschluß machte D. im Wesentlichen Folgendes geltend:

„1. Der Anschluß an das Strafverfahren bezweckt nach Art. 434 der Rev. Strafproz.-Ordnung nur eine Verurtheilung des Angeklagten zur Ersatzleistung, insonderheit zur Rückgabe entzogener Sachen;

> (vergl. Dr. Schwarze, Handausgabe der Strafprozeß-Ordnung, 3. Auflage S. 316, 317),

daher war derselbe im hier fraglichen Falle, weder nothwendig noch überhaupt zulässig.

2. Nach § 465 jct. 463 des bürgerlichen Gesetzbuches muß eine nichtige oder anfechtbare oder aus einem nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrunde eingetragene Forderung auf Antrag gelöscht werden, und ist solchenfalls lediglich eine Notification über die erfolgte Lösung der Hypothek an den Gläubiger zu erlassen.

3. Nicht das Criminal-Erkenntniß an und für sich, sondern mein Antrag auf Löschung der mit Rücksicht auf das Criminal-Erkenntniß nichtig und hinfällig gewordenen Forderung L.'s ist der **Rechtsgrund zur Löschung** der Hypothek in Gemäßheit der oben unter Punkt 2 angezogenen Paragraphen des bürgerlichen Gesetzbuches.

4. Nach §§ 454 ff. des bürgerlichen Gesetzbuches ist die Anstellung einer Civilklage nicht erforderlich, auch in keinem dieser Paragraphen einer solchen gedacht worden, vielmehr geht aus diesen Paragraphen, zumal, wenn man die Motive zur Hand nimmt, unzweifelhaft hervor, daß die Hypotheken-

behörde ipso jure eine derartige nichtige Forderung auf Antrag zu löschen hat."

In Folge der Berichterstattung erging unterm 22. August 1873 folgende Verordnung des königlichen Appellationsgerichtes zu Zwickau:

„Das königliche Appellationsgericht hat die von D. nach Bl. 19b. vor dem Gerichtsamte Falkenstein eingewendete Berufung, in Erwägung, daß die Löschung der für den Appellanten L. eingetragenen Hülfshypothek aus dem von dem Appellanten geltend gemachten Grunde selbstverständlich nicht schon in Folge eines von dem Letzteren einseitig gestellten Antrages bewirkt, sondern, da hierbei Parteienrechte in Frage kommen, nur mittels förmlicher Klage, in welcher die behauptete Nichtigkeit der bezüglichen zum Eintrage gelangten Forderung weiter auszuführen sein wird, gefordert werden kann, wie auch schon daraus hervorgeht, daß der Eintrag selbst nicht auf Grund des ertheilten Bescheides in Verbindung mit § 2 des Gesetzes, einige Bestimmungen über das Vollstreckungsverfahren im Wechselprocesse ꝛc. betreffend, vom 14. März 1870, erfolgt ist und daher erst dieser Rechtsspruch beseitigt werden mußte, ehe vom Kläger die Löschung der darauf hin eingetragenen Hülfshypothek nach Maßgabe von § 465 des bürgerlichen Gesetzbuches mit Erfolg verlangt werden könnte,

(vergl. auch Commentar zum bürgerl. Gesetzbuche, 2. Auflage, Band I. Seite 404 zu § 465),

hierzu auch noch weiter kommt, daß der Appellat zur Zeit noch gar nicht sein Einverständniß mit der beantragten Löschung erklärt, sondern dieser in ausreichender Weise widersprochen hat, weshalb auch schon hiernach der Hypothekenrichter nach § 89 der Verordnung das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betreffend vom 9. Januar 1865 gar nicht in der Lage sein würde, dem Antrage des Appellanten zu entsprechen;

als unerheblich, wie hiermit geschieht, zu verwerfen, den Appellanten auch zur Erstattung der Kosten seines Rechtsmittels anhalten zu lassen, beschlossen, was dem Gerichtsamte Falkenstein zur Bescheidung der Betheiligten hierdurch eröffnet wird."

Auf von D. hiergegen anderweit eingewendete Appellation und Beschwerde, wobei er sich hauptsächlich auf seine obige Ausführung gegen den Beschluß des königlichen Gerichtsamtes zu Falkenstein, vom 30. Juli, bezog, verordnete das königliche Ober-Appellationsgericht, wie folgt:

„Das königliche Ober-Appellationsgericht hat das in Sachen D.'s Impetrantens an einem, L.'s Impetratens am anderen Theile, von dem Impetranten gegen die Verordnung Bl. eingewendete, als Berufung zu betrachtende Rechtsmittel, theils aus den bereits angeführten Gründen, theils in der Erwägung für unbeachtlich befunden, daß der Impetrant, wie er sich dessen selbst bescheidet, ein rechtskräftiges, auf Beseitigung des erwähnten, im Wechselprocesse wider ihn ertheilten Rechtsspruches und Löschung der in Folge dieses letzteren nach B. auf seinem Grundstücke für den Impetraten eingetragenen Forderung lautendes Erkenntniß, dessen Vollstreckung übrigens nicht bei der Grund- und Hypothekenbehörde als solcher, sondern bei dem Civilrichter nachzusuchen gewesen wäre, zur Zeit nicht erlangt, ebensowenig aber seinem bei der Grund- und Hypothekenbehörde gestellten Löschungsantrage eine Urkunde beigefügt hat, welche nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 92, 94, 169 der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865, die Grund- und Hypothekenbehörde zur Löschung der gedachten Forderung ohne ausdrückliche Genehmigung des Impetraten hätte ermächtigen können, demnach aber, und da der letztere nach B. und noch bestimmter B. der beantragten Löschung widersprochen hat, offenbar ein streitiges, der richterlichen Entscheidung bedürfendes Parteiverhältniß vorliegt, hinsichtlich dessen nach § 89 der Gerichtsordnung die Grund- und Hypothekenbehörde, welcher in den die Grund- und Hypothekenbücher betreffenden Angelegenheiten nur die Ausübung der freiwilligen Rechtspflege zusteht, sich der weiteren Erörterung und eigenen Entschließung über die Statthaftigkeit zu enthalten hatte.

Es ist daher die Eingangs gedachte Berufung, wie hiermit geschieht, zu verwerfen, Impetrant auch die Kosten dieses erfolglosen Rechtsmittels dem Impetraten zu erstatten verbunden. Ob der Impetrant befugt sei, Anträge zur Sicherstellung des geltend gemachten Rechtsgrundes auf Löschung (vergl. §§ 89, 218 der Gerichtsordnung) bei der Grund- und Hypothekenbehörde zu stellen, kann, da ein solcher Antrag dermalen nicht vorliegt, eben so wenig erörtert werden, als die ganz außer dem Bereiche der jetzigen Entscheidung liegende Frage, welchen Einfluß der Ausgang der wider Impetraten geführten Untersuchung auf den betreffenden Wechselproceß und die Fortstellung des in diesem eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens haben könne.

Bemerkungen betreffs der Verbindung von Advokatur und Notariat.

Der b. Anwaltstag vom 19. April d. J. in Nürnberg gab dem Unterzeichneten Veranlassung, sich in Kürze über das obige Thema auszusprechen. Das vortreffliche Referat des Rechtsanwalts Gunzenhäuser aus Fürth über die Anwaltsgebühren-Ordnung enthielt den Satz: „Die Advokatur ist vom Notariat getrennt zu halten." Ich erklärte mich für den Abstrich dieses Satzes, welchem Verlangen der Herr Berichterstatter und die Versammlung beitraten, und sprach mich gegen das Prinzip der Trennung aus. Meines Erachtens ist die in Norddeutschland vielfach bestehende Verbindung weit zweckmäßiger, als die Trennung. Höchst wünschenswerth wäre es, wenn wir von Praktikern aus dem Norden darüber Aufklärung erhielten, ob und welche Mißstände sich etwa bei Gelegenheit der Verbindung beider Geschäfte geltend gemacht haben. Ich bin bereit, mich belehren zu lassen, muß aber bis dahin meine in Nr. 14 d. Jahrg. S. 112 geäußerte Anschauung festhalten. Insbesondere für größere Städte dürfte es sich dringend empfehlen, namentlich ältern Anwälten die Qualität öffentlicher Notare neben ihrem Anwaltsberufe zu gestatten. Wenn sie neben der aufreibenden, die Kräfte verzehrenden Advokatur die Möglichkeit haben, durch Pflege der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich zu beschäftigen, so werden sie auch bei geringerer Spannkraft sich und dem öffentlichen Wohle nützen können. Umgekehrt mag dann auch den öffentlichen Notaren freistehen, den Anwaltsberuf zu üben, wenn sie hiezu Lust und Qualifikation besitzen. Bei dieser Gelegenheit ließe sich im Interesse des zahlenden Publikums

größere Wohlfeilheit des Notariats erzielen. Insbesondere dadurch, daß man in den meisten Fällen, wo man bei uns die Errichtung der Urkunde durch den Notar verlangt, sich mit Beglaubigung der Unterschrift der Contrahenten resp. Disponenten begnügt. In Oesterreich wird dies so gehalten, während in Bayern vielfach weit über den erstrebten Zweck hinausgegangen und das Notariat vertheuert wird. Es ist ein richtiger legislativer Gedanke, daß über Veräußerung von Immobilien Urkunden gemacht und dem Grundbuchsamte resp. Hypothekenamte vorgelegt werden müssen. Vor definitiver Willenserklärung sollen die Unterzeichner der Urkunde sich ernst ins Bewußtsein bringen, daß sie ein Rechtsgeschäft eingehen.

Allein dieser Zweck wird gerade so gut erreicht, wenn die Giltigkeit von der öffentlichen Beglaubigung der Unterschrift, als wenn er von der Errichtung vor dem oder durch den Notar abhängig gemacht wird. Wenn Advokatur und Notariat nicht prinzipiell getrennt sind, wird je nach Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse, bald den Advokaten, bald den Notaren — letzteren zumeist in kleineren Städten — es leichter werden, anständiges und auch im reiferen Alter mehr sicheres Auskommen zu finden, an allen Orten aber wird durch Ermäßigung der Gebühren und durch die Möglichkeit der Angehung erprobter Männer des Vertrauens, dem Publikum gedient sein. Schließlich bitte ich um Gestattung der Berichtigung einiger sinnstörenden Fehler im stenogr. Ber. Nr. 14 S. 112 Col. 1 Zeile 12 von unten „Anstände" zu lesen statt „Umstände", dann in Nr. 15 S. 113 Z. 5 von unten statt „sollen wissen, wenn" zulesen „wissen daß wenn einmal". Adv. Dr. Rau aus München.

Aus der hessischen Praxis.

Das forum contractus im Großherzogthum Hessen (rechtsrheinisch).

Unser Oberappelationsgericht hat bereits im Jahre 1832 durch Präjudiz, was für die Untergerichte bindend, ausgesprochen, daß das forum contractus nur dann begründet sei, wenn der Beklagte — einerlei ob In- oder Ausländer — entweder im Gerichtsbezirk, bei dem geklagt wird, anwesend ist oder Vermögen in demselben besitzt. Damals galt als Ausländer natürlich jeder Nichthesse. Das Präjudiz sollte den hessischen Unterthan schützen und es schützte ihn auch gegen ausländische Urtheile, die damals der Prüfung des hessischen Richters, ob sie nach diesseitigen Gesetzen rechtsgültig erlassen, unterlagen. Es ermöglichte auch Rechtshülfe gegen Ausländer, die sonst gar nicht oder nur schwer zu belangen waren. Es schützte aber schon nicht gegen Nichthessen, denen die Klage nur im Gerichtsbezirke insinuirt wurde (das ist im Falle der Anwesenheit), denn hier war es immer noch fraglich, ob das ausländische (deutsche) Gericht das verurtheilende Erkenntniß auf Requisition vollzog. Auf ihr Jurisdiktionsrecht waren bekanntlich die Partikularstaaten besonders eifersüchtig.

An diesem Präjudiz hält unsere Rechtsprechung fest, obgleich dasselbe durch das deutsche Reichshülfegesetz vollständig obsolet geworden ist. Das Präjudiz hat vor dem Rechtshülfegesetz den (rechtsrheinischen) Hessen wenig genützt, seit demselben ist es ein Landschaden. Ein Bremenser, Rheinländer, Badenser klagt ohne Weiteres an seinem Gerichte als forum contractus gegen den Darmstädter. Das hiesige Gericht muß die Verfügungen und Urtheile des Ersteren unbedingt vollstrecken. Will aber ein Darmstädter den Bremenser ꝛc. hier verklagen, so muß er, wenn dieser nicht gerade anwesend (was nur selten der Fall oder doch schwer rechtzeitig zu erfahren ist), erst nachweisen, daß derselbe Vermögen im Bezirke hat. Der Bremenser ꝛc., von dem dieser Nachweis nicht gefordert wird, ist also entschieden im Vortheil gegen den hessischen Unterthan. Unter diesem Mißstand leidet namentlich der hiesige Kaufmann, der in den meisten Fällen dem Nichthessen, ja sogar dem Rheinhessen (in Rheinhessen gilt französisches Recht, was für uns hüben eine terra incognita) an dessen forum domicilii nachlaufen muß, während dieser ihn bequem an seinem Gerichte, das gewöhnlich das forum contractus, belangen darf. Die Rechtsprechung der hiesigen Gerichte geht m. W. so weit, daß diese selbst in dem Falle, wenn der Beklagte im Gerichtsbezirk zwar Vermögen, aber nur streitiges Vermögen besitzt, das forum contractus nicht anerkennen; so z. B. kann, wenn von einem nichthessischen Käufer an den hessischen Verkäufer Dispositionswaaren zurückgeschickt werden, der Letztere hier nicht klagen, weil nicht gewiß ist, ob diese Waaren dem Käufer gehören.

Es kann vorkommen (und der Fall ist mir vorgekommen,) daß zwei Personen, der A. in Darmstadt, der B. in Gießen, also in zwei Obergerichten zusammen, jedoch ohne Solidarhaft, ein Pferd in C. kaufen. Beide besitzen am Contractsort kein Vermögen. Also muß jeder auf die Hälfte des Kaufpreises an seinem Gerichtssitz, oder wenn sie zusammen verklagt werden sollen, am Ober-Appellationsgericht in Darmstadt (als forum continentiae) verklagt werden.

Ein weiterer Nachtheil trifft das Kleingewerbe. Bei uns verjähren Forderungen von Kaufleuten (an Nichtkaufleute oder Kaufleute anderer Branche) und Handwerkern binnen zwei Jahren. Der Geselle, Kommis ꝛc. kauft sich einen Anzug und verschwindet ohne Hinterlassung von Vermögen, unbekannt wohin. Kehrt er nach zwei Jahren zurück, so ist die Forderung verjährt. Denn eine Interruption der Verjährung durch Klaganstellung ist unmöglich, weil das Gericht die Klage (und auch den Mahnzettel) wegen Incompetenz zurückweist. Ist der Aufenthaltsort des Schuldners aber bekannt, so bleibt dem Gläubiger nichts übrig, als ihn dort zu verklagen, wo möglicher Weise die Forderung schon früher verjährt sein kann.

Das einzig Richtige ist, das forum contractus unbedingt zuzulassen. Sache des Gerichts ist es nicht, für die Executionsobjecte besorgt zu sein. Der Gläubiger mag sehen wo er seine Executionsobjecte findet. Im deutschen Reich ist ihm ja die Exekution jetzt überall ermöglicht und dem Ausland gegenüber wird es sich nur darum handeln, ob Reciprocität gilt. Das Gesetz über das Wechselverfahren von 1849, ebenso die Gewerbeordnung (§. 108) hat die diesseitige Rechtsprechung wohl durchlöchert, im Uebrigen hält man aber zum Nachtheil der hiesigen Geschäftswelt doch an der alten Rechtsprechung fest. Abhülfe wird nur der bevorstehende Reichsprozeß (§. 20 und 28 des Entwurfs) schaffen Möge derselbe recht bald eingeführt werden. L.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 21. Berlin, 19. September. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Zur Gebührenfrage.

Nachdem ich in dieser Zeitschrift mich für volle Taxfreiheit ausgesprochen hatte, ist inzwischen der Bericht des Herrn Collegen Fenner erschienen, der gerade bezüglich des hauptsächlichsten Theiles der anwaltschaftlichen Berufsarbeiten, der Civilprozeßpraxis, das System des Tarifs, und zwar das Bauschsystem vorgeschlagen hat. Bei der hohen Wichtigkeit, den diese Frage für die gesammte deutsche Advokatur, wie für das Publikum hat, und bei dem Umstande, daß sie auf der Tagesordnung des demnächstigen Anwaltstages in erster Reihe steht, glaubte ich auf meine Ansicht wiederholt zurückkommen zu müssen, natürlich mit der ganzen Hochachtung, die der Fenner'schen Ausführung gebührt, mit dem ganzen Danke für dieselbe und mit der Bitte, meine Bedenken in dieser so viel bestrittenen Gesetzesmaterie nur als Anschauungen zu betrachten, die ich nicht als richtig hinstellen, sondern die ich nur der Prüfung unterwerfen will, ob sie richtig seien.

I.

1. Eine Erörterung der Natur und des Charakters der Advokatur halte ich für die vorwürfige Entscheidung von durchaus untergeordnetem Belange. Das Leben läßt sich nicht innerhalb der Kategorien bannen, welche die Schule aufstellt, und es scheint unthunlich, von der Gesetzgebung zu verlangen, die Pflichten und Rechte einer Institution von vornherein nach solchen Unterscheidungen und nicht nach dem wirklichen Bedürfnisse und dem geschichtlichen Entwickelungsgange zu bemessen. Das prägnanteste Beispiel in dieser Hinsicht bildet bekanntlich die Reichsverfassung selbst und der Streit, ob das Reich einen Bundesstaat oder einen Staatenbund darstelle. — Dagegen ist allerdings eine wichtige Vorfrage, die, über die Befugnisse und Verpflichtungen des Anwalts. In dieser Beziehung sind wir in die eigenthümliche Lage versetzt, daß wir über die belangreichsten Punkte: Freigabe der Advokatur, Lokalisation, Freizügigkeit noch gar nicht wissen, wie und von wem sie gesetzlich geregelt werden, so daß man genöthigt wird, bei allen Vorschlägen über die Gebühren darauf Rücksicht zu nehmen, diese Vorfragen könnten auf eine den Anwälten ungünstige Weise normirt werden.

2. Sieht man andererseits auf das Wesen der Taxe überhaupt, so steht ihr unter allen Voraussetzungen entgegen, daß sie notorisch wegen der wechselnden Preis- und Werthsverhältnisse irrationell ist, daß je größer die räumliche Ausdehnung des Gebietes eines Tarifs ist, dieser um so weniger zutreffend sein wird, ganz abgesehen davon, ob die speciell zu taxirende Leistung der Natur der Sache nach einen Taxrahmen verträgt oder nicht.

Es ist nun weiter anerkannt, daß das anwaltschaftliche Deservit zu einer Tarifbestimmung sich nicht eignet, daß ein solcher Tarif nothwendig ungerecht sein müsse, ungerecht sowohl dem Auftraggeber als dem beauftragten Anwalt gegenüber. Es ist unbestritten, daß ein solcher Tarif in seiner schablonenmäßigen Starre eine den concreten Verhältnissen Rechnung tragende Abstufung des Honorars nicht ermöglicht.

3. Wenn dennoch „aus praktischen Rücksichten" der Tarif empfohlen wird, so dürfte doch die gewichtigste praktische Rücksicht die auf die entsprechende Zahlung der Arbeit sein; über die mangelnde Angemessenheit des Deservits kann die bestehende Gewißheit des (zu geringen) Betrages desselben weder hinweghelfen noch trösten. Wie unangenehm es auch sein mag, über die Taxe mit dem Richter oder der Partei Worte verlieren zu müssen, so ist doch mindestens ebenso unangenehm, wenn man dulden muß, daß das natürliche Recht, den Werth seiner Arbeit selbst zu bestimmen, beseitigt und Entscheidung hierüber dem Staate überlassen wird und zwar nicht einmal um des allgemeinen Nutzens willen, sondern im Gegentheile, trotz der Ueberzeugung, daß diese staatliche Einmischung nicht gerecht und vom Uebel sei. Ein Deservitenstreit ist freilich ein widrig und widerlich Ding,[1]) aber ich meine, man müsse es jedem

[1]) Am heikelsten ist der englische Advocat in Bezug auf den Honoraranspruch. Es ist gegen die Etikette in England von einem Honorare mit den Mandanten nur zu reden und dasselbe bestimmt und zahlt der Attorney, wenn er dem Advocaten den status causae übersendet. Dagegen würde aber auch eine Bauschalsumme, wie sie die preußische Taxordnung bei Bagatellprozessen kennt, mit Entrüstung als unehrenhaft zurückgewiesen. Die Schicklichkeit verpflichtet den englischen Advocaten nicht weniger als 2 Guinen zu nehmen, und erhält er diese nicht, das Honorar zurückzuweisen. (Brix Organisation der Advocatur S. 347). Es ist in der That, wie der Bericht mit Recht hervorhebt, peinlich für den deutschen Advocaten, wenn er den Mandanten gegenüber die Honorarfrage berühren muß, aber wenn der Bericht dieses Zartgefühl des Advo-

Einzelnen überlassen, wie weit er hierin nach seinen pekuniären Verhältnissen gehen will, kann und darf. Oft wird eine solche Pointileusigkeit den Pflichten gegenüber, die man gegen seine eigene Familie hat, zu einer falschen Delikatesse und keinen Falls möchte ich dazu rathen, ein Gesetz vorzuschlagen, das solche Momente höher setzt als die innere Gerechtigkeit des Preises der Anwaltarbeit.

4. Sollen aber die in dem Berichte aufgeführten „praktischen Rücksichten" irgend durchschlagend sein, so muß man darüber Sicherheit haben, daß durch sie auch der Zweck erreicht wird, den sie im Auge haben, der Zweck, daß die Partei im Voraus weiß, wie viel sie zu zahlen hat und daß der Anwalt nicht genöthigt ist, dem Ermessen des Richters sich zu unterwerfen. Durch den vorgeschlagenen Gesetzentwurf wird aber schwerlich dieser Zweck erreicht. Der Pauschansatz müßte noch bei Weitem starrer, rücksichtsloser statuirt werden und auch dann werden immer noch Zweifel über die Anwendung, also Ungewißheit der Partei, Nothwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung zuweilen übrig bleiben. So hat der Entwurf des Berichtes, um nur Eines zu erwähnen, nur die gerichtlichen Handlungen im engeren Sinne des Wortes normirt, allein die Vorbereitung zur Klage, die Herbeischaffung der Beweismittel x. (S. 43) fallen nicht unter die Taxe. In dieser Hinsicht also weiß die Partei im Voraus die Höhe des Deservits nicht, in dieser Hinsicht kann darüber gestritten werden Ueberhaupt wird sich kaum eine gesetzliche Vorschrift geben lassen, die so scharf und weitblickend, so klar gefaßt wäre, daß nicht das Leben Zweifel über die Anwendung alsbald hervorrufen wird. Die Geschichte aller Gesetzgebungen weist nach, daß die Controverse den meisten gesetzlichen Bestimmungen alsbald nachfolgte.

5. Eine weitere Betrachtnahme ist die, daß der Staat mit der gesetzlichen Regelung des Taxwesens gegen die Proceßführer und ihre Advokaten eine Verpflichtung übernimmt, die er einerseits nicht hat, und der er andrerseits unmöglich nachzukommen im Stande ist. Ich sehe vorerst ganz davon ab, ob er die Berechtigung hat — natürlich die moralische, nicht die formelle zur Erlassung eines Gesetzes — einen Tarif vorzuschreiben, und frage, stände diesem Rechte nicht die Pflicht gegenüber, für das Auskommen der Anwälte nach dem Maßstabe der Leistungen deshalb zu sorgen, weil durch die Taxe eine Preisbestimmung auf dem Boden des volkswirthschaftlichen natürlichen Herganges verhindert, weil dem Anwalt das Recht der Selbsttaxirung seiner eigenen Arbeit geraubt wird, weil das Gesetz den Höherbegabten zwingt, auf die höhere Zahlung seiner höher stehenden Leistung zu verzichten. Man sage nicht, daß die bessere Arbeit sich mittelbar dadurch höher bezahlt mache, als sie die Clientel des Anwaltes vermehre; angenommen, daß — wie nicht — die Mehrzahl der Rechtsuchenden das rechte Verständniß zur Würdigung einer anwaltschaftlichen Leistung hätte: eine halbwegs tüchtige Advokatur kann nicht über das bestimmte Maß von „Aufträgen" hinausgehen. In einer solchen Aussichtslosigkeit des Emporstrebenden, für sein Streben die genügende Entschädigung zu erhalten, liegt aber eine große Gefahr für die Wissenschaftlichkeit, eine große Lockung zur Handwerksmäßigkeit in dem Betrieb des anwaltschaftlichen Berufs, eine Gefahr, die der Staat hervorruft, ohne durch zwingende Gründe dazu genöthigt zu sein. Auch bezüglich der Anwälte von mittlerer Begabung und Praxis, und mehr noch von geringer Praxis, übernimmt der Staat durch die Tarifirung eine Aufgabe, die er nicht zu lösen vermag. Jedes Tarifsystem beruht auf dem Grundgedanken der Richtigkeit der Durchschnittspreise, die aber bei der Praxis solcher Anwälte fehlt, so daß es dem Zufalle und nur dem Zufalle überlassen ist, ob sie eine würdige Bezahlung finden, oder Stiefkinder des Tarifs sein müssen.[2])

Dies führt noch zu einer andern Erwägung, aus welcher die Unanwendbarkeit des Tarifs erhellen dürfte.

Der Tarif muß zur rechnerischen Grundlage die Zahl der Processe, die Zahl der Anwälte haben. Versucht man nun daraus eine Durchschnittsberechnung zu ziehen, so scheitert man an der Schwierigkeit, daß, um einen merkantilen Ausdruck zu gebrauchen, die anwaltschaftliche Waare den Transport nicht verträgt. Weil nämlich das Wesen der mündlichen Verhandlung nur ausnahmsweis gestattet, auswärtige Praxis zu übernehmen, so ist die Gesammtziffer der Anwälte im Deutschen Reich und die Gesammtziffer der Processe in demselben ganz gleichgiltig. Nur aus der Zahl der Processe des treffenden Gerichts und aus der muthmaßlichen Zahl der Anwälte, die sich dort niederlassen, lassen sich die einzusetzenden Factoren entnehmen. Daraus folgt, daß die Wahrscheinlichkeitsrechnung, auf welcher das Tarifsystem zu beruhen hat, ganz andere Resultate für die Stadt X als für die Stadt Y ergeben muß, mit anderen Worten, daß ein Tarifsystem mit einem gleichbleibenden Ansatz für das ganze Reich nicht correct sein kann.

6. Dazu kommt ein weiterer Grund:

Ein feststehender Tarif muß von feststehenden Factoren ausgehen, nach ihnen berechnet sein; bei Taxordnungen, deren Factoren nach Zeit und Ort wechseln, hatte eine Reihe früherer Gesetzgebungen verordnet, daß dieselben nach dem Ablauf einer bestimmten Zeit neu geregelt werden müssen, z. B. bei der Brod- und Fleischtaxe. Nun beruht, wie bereits bemerkt, jede anwaltschaftliche Taxordnung auf Factoren, die höchst veränderlicher Natur sind, aber geht man auch darüber hinweg, so stellt sich ein anderer greller Mißstand für den voraussichtlichen Fall heraus, daß Freigabe der Advocatur erfolgt. Bei einer geschlossenen Anzahl von Advocaten an jedem Gerichtssitze ist der Staat in der Lage, einen Maßstab dafür zu gewinnen, wie viel etwa von dem Gesammtdeservit der an dem treffenden Gerichte verhandelten Sachen auf jeden einzelnen Anwalt kommt, da eben die Zahl der Anwälte fixirt ist. Hiernach hat der Staat also auch einen — immerhin noch äußerst

caten hier berücksichtigt und gepflegt wissen will, so dürfte dasselbe auch darin eine Rücksichtnahme verdienen, daß dem Anwalt nicht eine Gebühr von 3 Mark als Gebühr hingestellt wird. Ich persönlich ziehe es vor, daß mir jede Praxis unter 50 Mark untersagt wird, als 3 Mark als normalmäßige Bezahlung für ein Plaidoyer anzunehmen.

[2]) College Stämmler berichtet, daß wenigstens neun Zehntel aller Prozesse in Altpreußen Objecte unter 150 Thlr. betreffen. Und so ist (behauptet dieser unser Collega, dem man doch gewiß Sachkunde und Erfahrung nicht absprechen kann):

Die Praxis des altpreußischen Anwalts nicht lucrativ wenn er nicht sehr viele Sachen bearbeitet.
(Juristische Wochenschrift für 1872 S. 24).

trügerischen — Anhaltspunkt zur Beurtheilung, ob nach der bestehenden Taxe dem Anwalte, vorausgesetzt, daß er Glück und Geschicklichkeit genug hat, um sich eine mäßige Praxis zu verschaffen, sein Auskommen gesichert erscheint. Wenn aber heute 7, morgen 9, übermorgen 5 Anwälte an dem Gerichtssitze sich einschreiben lassen, so ist selbstverständlich von einer solchen Annahme gar keine Rede mehr und es ist demnach, wie auch der Bericht einmal selbst zugiebt, Tarif und Freigabe der Advocatur absolut unvereinbar. Dieser Wechsel der Anzahl der Advocaten, bei einem Gerichtssitze und die dadurch veranlaßte größere Unsicherheit der Praxis jedes einzelnen Anwalts ist eine so nothwendige Folge der Freigabe, daß sie unausbleiblich erscheint. Wer den Anwaltstand wählt, muß diese Eventualität ins Auge fassen, aber er kann verlangen, daß sie der Staat nicht verschlimmert, insofern verschlimmert, als er ihm die Möglichkeit nimmt, die Vorzüge der Begabung, des Fleißes, der Sorgfalt, der Pünktlichkeit, Solidität &c., so zu verwerthen, als es sich mit seiner Pflichttreue verträgt. Der Staat entreißt so dem Anwalte die Vortheile der Concurrenz, überläßt ihm aber, sich mit den Nachtheilen derselben abzufinden.

7) Kaum läßt sich auch jetzt noch, nachdem die prinzipielle Ungerechtigkeit der Taxe auch in Hinsicht auf den Taxverpflichteten in der Theorie nicht mehr bestritten wird, nachdem die nöthigen Lebensbedürfnisse taxfrei sind, nachdem schwerlich mehr angezweifelt wird, daß der Taxschutz des weiland patriarchalischen Staates den Mißbrauch nicht abzuhalten vermochte, von dem Rechte des Staates reden, solche Taxvorschriften zu erlassen.

Nur auf einen Punkt glaube ich hier näher eingehen zu müssen, auf den Anwaltszwang und die daraus abgeleiteten Folgerungen.

Wenn gesagt wird, der Anwaltszwang ist ein der Advokatur eingeräumtes Vorrecht, die Verleihung dieses Vorrechtes berechtige den Staat zur Erlassung einer Taxordnung, so trete ich diesem Satze entgegen. Der Anwaltszwang ist nicht der Advolaten, sondern der Rechtspflege willen vorgeschrieben, weil vor einem Collegialgerichte und in öffentlicher Sitzung ein geordnetes Verfahren ohne Anwälte in vielen Fällen kaum hergestellt werden kann; der Parteien willen, weil man annimmt, nur die Anwälte böten die nöthige Garantie für eine sorgfältige gewissenhafte Vertretung.

Man hat es in Frankreich erfahren, wohin die Anwaltsfreiheit führt. Die Advokatur will kein Privilegium und bedarf keines und wäre der Anwaltszwang ein solches, so würde es im Hinblick auf das daraus abgeleitete Recht der Tarifirung zu einem Privilegium odiosum.

Aber man kann sagen, daß der Staat, weil er die Parteien zwingt, sich des Beistandes der Anwälte zu bedienen, er auch dafür sorgen müsse, daß die Partei einen Anwalt zu entsprechende Preise berathen könne, was nur bei einer Taxordnung möglich sei. Dieser Satz ist theoretisch richtig, praktisch dürfte er aber viel zu weit gehen, indem er die gewöhnlichsten Consequenzen der Concurrenz unbeachtet läßt. Der Staat hat genug gethan, wenn er für Concurrenz sorgt.

Das regelmäßige Ergebniß derselben ist, daß für jeden Mandanten sich auch ein Vertreter findet, vorausgesetzt, daß nicht aus anderen als pecuniären Gründen das Mandat als nicht acceptabel erscheint. Zugegeben, daß Ausnahmsfälle vorkommen können — mir ist übrigens nicht ein einziger bekannt geworden — so würde ein Gesetz, das die regelmäßige Sachlage im Hinblick auf solche Ausnahmen unberücksichtigt ließe, die Sache doch wohl auf den Kopf stellen. Viel näher liegt, daß der Staat, weil er Anwaltszwang einführt, jedes Hemmniß der Concurrenz aus der Mitte der Advolaten zu beseitigen hat und insbesondere die Localisation nicht verlangen darf.

Bei unseren dermaligen Verkehrsverhältnissen läßt sich auch der Fall, daß Jemand keinen Advolaten findet, schwerlich denken.

8. Bei dieser Darlegung kann lediglich das Selbstbestimmungsrecht des Anwaltes als für den Preisansatz der anwaltschaftlichen Arbeit, gegen deren Höhe eine Beschwerde bei dem Richter zuläßig sein muß, sei es von der eigenen Partei, sei es von der zum Ersatz verpflichteten Gegenpartei, als richtig erscheinen. Der Richter hat dann das Ermäßigungsrecht, etwa nach erhobener Ansicht des Anwaltsrathes. Die Würdigung, welche frei von den Fesseln eines Tarifs ist, kann sicherlich besser auf die gegebenen Verhältnisse eingehen, und hier sei noch der wichtige Umstand hervorgehoben, daß bei so einzelnen Fällen auch auf den inneren Werth einer Leistung Rücksicht genommen werden kann, während bei der Tarifirung es höchst unpraktisch sein würde, nach demselben in der Regel den Preis abzustufen. Es ist nämlich, wie ich vermeine, wohl möglich, eine Arbeit als schlecht, als gut, als vorzüglich zu charakterisiren, unmöglich aber ist es, eine Preisscala nach der Verschiedenheit des Werthes der Arbeiten aufzustellen. Kömmt nun bei bestehender Taxfreiheit die Frage zum richterlichen Austrage, ob in einem Einzelfalle das Deservit vom Anwalte zu hoch bemessen wurde, so wird der Richter wohl darauf Rücksicht zu nehmen haben, ob die Arbeit das Mittelmaß hatte, ob sie unter oder über demselben stand.

Ich erachte dieses Moment für einen so großen Vorzug der Taxfreiheit, daß ich schon deshalb jeden Tarif verwerfen würde, hier erhebt sich doch, weil der geistige Gehalt der Leistung zur Würdigung herantritt, das Deservitorium aus dem Niveau der gewerblichen Rechnungen zur Forderung eines Ehrensoldes.

9. Der Bericht stimmt mit dieser Erörterung darin überein, daß die Selbsttaxirung des Anwalts principiell richtig sei, will sie aber dennoch für den Civilproceß ausgeschlossen haben. Was der Bericht mit der einen Hand also giebt, das nimmt er so ziemlich mit der anderen wieder, denn die Hauptbeschäftigung des Anwalts, oft genug seine einzige, besteht in der Führung von Civilprocessen.

Hören wir die Gründe, die dafür vorgebracht werden, daß im Civilprocesse der Tarif maßgebend sein soll. Es wird auf das Vorrecht des Anwaltszwangs hingewiesen; ich habe schon an einer anderen Stelle meine Ansicht dahin ausgesprochen, daß der Anwaltszwang kein Vorrecht für die Anwälte, sondern eine nothwendige Maßregel zur Herbeiführung einer geordneten Rechtspflege vor den Collegialgerichten sei. Es wird ferner betont, daß der Anwalt in der Gesammtsumme seiner Deservirten eine Ausgleichung für eine hier und da vorkommende zu geringe Zahlung zu finden habe. Hier nun stehe ich auf einem anderen Standpunkte. Ich möchte nämlich zuerst den Punkt näher geprüft und untersucht wissen,

ob denn in der That die Gesammtsumme der Deserviten, die der Anwalt nach dem Tarifsystem anzusprechen hätte, dem Einkommen entspricht, welches einem Anwalt gebührt und welches sich zu verschaffen der Anwalt möglicherweise in der Lage wäre, wenn ihn nicht die Fessel der Taxe daran hindert. Diesen Punkt, ob durchschnittlich dem Anwalt durch die Taxe das gebührende Einkommen verschafft werde, möchte ich zuvor festgestellt wissen, ehe ich aus der Annahme desselben weitere Folgerungen ziehen soll. Nachdem, was ich bezüglich Bayerns und Württemberg erfahren habe, trifft der Satz leider oft nicht zu, er trifft bezüglich Altpreußens, wie der Bericht selbst erzählt, auch nicht zu. Es kann aber auch, wie ich oben auszuführen versuchte, bei dem mittel- und geringbeschäftigten Anwälten auf eine solche Ausgleichung gar nicht gehofft werden, da die nöthige Voraussetzung dazu fehlt.

Wenn aber weiter gesagt wird, daß das Publikum darin gewissermaßen eine Steuer oder Staatsgebühr erblickt,[3]) daß es nach seiner Anschauung und den bestehenden Gesetzgebungen daran gewöhnt ist, so habe ich vielleicht nicht unrecht, wenn ich mehr darnach frage, ob eine Institution eine Ungerechtigkeit involvirt, als darnach, ob sie als solche betrachtet wird. Daß aber auch dem Publikum gegenüber der Tarif eine Ungerechtigkeit enthalte, daß er den Einen für den Anderen zahlen läßt, ist in dem Berichte selbst erwähnt, und liegt schon in dem oben erwähnten Grunde für Beibehaltung der Taxe bei Civilprozeßsachen, daß nämlich der Anwalt in der Gesammtsumme der Deserviten den Ausgleich für eine einzeln vorkommende zu niedrige Tarifirung zu suchen habe.

10. Hier ist es an der Stelle, zu untersuchen, ob das Selbsttaxirungsrecht des Anwalts auch soweit gehen darf, daß er vor Beginn des Prozesses über den Gesammtpreis der Führung desselben mit dem Mandanten sich vereinbaren darf. Der Bericht verneint diese Frage entschieden. Ich bin geneigt, sie zu bejahen, halte mich aber für verpflichtet, zu erklären, daß mir Erfahrungen über solche Verträge nicht zur Seite stehen. Nach der Behauptung des Berichtes, daß solche Verträge zumeist oder häufig mit der Gegenleistung des Anwalts nicht im richtigen Verhältnisse stehen, müssen sie in einem Theile des Reiches häufig vorkommen. Sie sind in Bayern eine Seltenheit, obgleich sie gestattet sind und von einem Mißbrauch derselben ist mir ein einziger Fall vom Hörensagen bekannt. Diese in dem Berichte niedergelegte Erfahrung scheint mir auch eine vereinzelte zu sein, da sich unter den 38 Gutachten 24 für das freie Vereinbarungsrecht ausgesprochen haben und darunter, worauf ich Gewicht lege, die Ehrenräthe der Städte Deutschlands, die nach Größe und Verkehr gerade in der Lage sind, etwaige Auswüchse eines solchen Vereinbarungsrechtes aus zu bemerken. Gleichermaßen hat der bayerische Anwaltverein, von dem anzunehmen ist, daß er die ganze bayerische Praxis kennt, in einer zahlreich besuchten Versammlung sich einstimmig für das Vereinbarungsrecht ausgesprochen. Wenn es sich aber — ich komme auf diesen schon einmal betonten Satz zurück, — darum handelt, ob eine Befugniß, die Jemandem nach den obersten Principien des Rechtes zusteht, wegen eines zu befürchtenden Mißbrauchs genommen werden soll, so muß dieser Mißbrauch nicht blos theoretisch möglich sein, und welche Wohlthat könnte nicht zu einer Uebelthat, welches Recht nicht zu einer schlechten Handlung mißbraucht werden können — er muß auch thatsächlich in hohem Grade bestehen.

Auch gegen die Aufstellung, welche der Bericht auf Seite 31 macht, daß man die Gefahr des freien Vereinbarungsrechtes am besten erkenne, wenn man sich das Publikum als eine Person auf der einen, sämmtliche Anwälte als eine Person auf der andern Seite denke, habe ich das Bedenken, daß mir eine solche Annahme der Natur der Sache nach zu widersprechen scheint; jeder einzelne Anwalt verfolgt sein eigenes Interesse, hat seine eigenen Rücksichten und der Eine oder der Andere wird, wenn er irgend seinen Vortheil auf redliche Weise dabei finden kann, das Mandat übernehmen. Derartige Möglichkeiten, wie sie hier der Bericht im Auge hat, befinden sich meiner Ansicht nach nicht mehr auf dem Boden der Wirklichkeit. Ohnehin wird der Deserviten-Vertrag immer nur die Ausnahme bilden. Eine Bestimmung, in welchen Fällen er nicht zulässig sei, scheint mir deshalb überflüssig. Man wird ebensowenig daran denken können, daß die Anwälte eines Kreises sich verabreden sollten, in einem Einzelfalle nur zu einem bestimmten Preise das Mandat zu übernehmen, als überhaupt Strike zu machen. Sollte aber, was am nächsten liegen würde, die Anwälte einer einzigen Stadt die Annahme eines Mandats verweigern, so hat der Prozeßführende ein Recht, seinen Mandatar aus der Nachbargegend zu wählen, und bei dem jetzigen Verkehrswesen wird dadurch keineswegs eine bedeutende Mehrausgabe veranlaßt. Doch das sind Eventualitäten, die wie gesagt die Theorie, aber nicht das Leben kennt. Man zeige uns Beispiele. Damit sind die drei Gründe, welche der Bericht dafür aufführt, daß eine freie Vereinbarung unstatthaft sein soll, in das Licht gesetzt, welches mir das richtige zu sein scheint. Ich glaube, daß man dem Anwalte zutrauen darf, er treffe keine dem Mandanten übervortheilende Vereinbarung; abgesehen von dem Charakter des Anwaltes, zwingt ihn schon sein Renomée, d. i. die Grundbedingung seiner Existenz, derartige Stipulationen zu vermeiden. Was aber den Charakter der Anwälte anlangt, so erlaube ich mir, auf den einzigen Umstand hinzuweisen, daß vielleicht bei keinem Stande in einer so weittragenden Interessenfrage, wie die des Deservits ist, so viel Selbstlosigkeit, so große Rücksicht auf das Publikum (in unserer so habsüchtigen materiellen Zeit) an den Tag getreten ist, wie in dem Fenner'schen Bericht und in den Gutachten, auf welche er sich stützt.

Daß für Mandant wie Mandatar eine große Schwierigkeit bestehe, im Voraus die Höhe des Gesammtdeservits zu bestimmen, ist im Allgemeinen gewiß richtig. Ich glaube aber, daß bei jedem Werkverdingungsvertrage dieselbe Unsicherheit vorhanden ist, dieselben Rücksichten gegeben sind, und dennoch hat sich der Gesetzgeber nicht veranlaßt gefunden, dagegen Schutzmaßregeln vorzuschreiben. Nehmen wir nur beispielsweise

[3]) Für Bayern kann man mit größerem Rechte sagen, daß die Staatsgebühr bei den Proceßsachen als Anwaltsgebühr von der Masse empfunden wird. Häufig genug hört man vom Publikum die Klage, daß der Advokat zu theuer gewesen sei und, wenn man dann nach der Höhe des Deservits fragt, so findet man, daß die im Kostenverzeichnisse, als Sportel und Stempelauslagen bezeichneten Beträge, als Honorarforderung des Anwaltes mit betrachtet worden sind.

den Fall, welchen Brauer ins Auge faßte. Brauer meint, wer einen Bauaccord abzuschließen im Begriffe stehe, der sei sich vollständig über die Größe und die Mühe der Arbeit im Voraus klar. Diese Behauptung ist doch sehr fraglich, sowohl bezüglich dessen, der den Bau errichten will lassen, als dessen, der ihn übernimmt. Schwerlich daß Brauer sich je ein Haus hat erbauen lassen, denn sonst hätte er doch wohl die Erfahrung gemacht, wie es mit jener Klarheit aussehe. Wird keine bestimmte Gesammtsumme stipulirt, so kommt der Bau, wenigstens bei uns, durchschnittlich um ein Beträchtliches höher, als er veranschlagt wurde, und wurde eine bestimmte Summe stipulirt, so kommt häufig noch der Accordant, manchmal mit Recht, manchmal mit Unrecht, mit Rechnungen von Nacharbeiten, Klagen über Schaden 2c. Ist da das Publikum, ist da der Unternehmer etwa weniger im Zweifel und Nachtheil? Uebrigens ist auch ein ziemlicher Theil der anwaltschaftlichen Mandantschaft geschäftsgewandt genug, um so ungefähr die Kosten eines Prozesses veranschlagen zu können.

Aus der großen Anzahl von Geschäften, bei welchen man weit weniger auf seine eigene Kenntniß sich verlassen muß, als auf den Charakter des Mannes, mit dem man es zu thun hat, sei nur der Pferdekauf erwähnt. Hat die Gesetzgebung zu den Pferdehändlern das Vertrauen, daß sie die Disposition in der Preisbestimmung nicht beschränkt, so mag sie es auch zu dem Anwalte haben, und ich kann mich der Bemerkung nicht erwehren, daß ohne ein solches Vertrauen auf die Geschäftsehrenhaftigkeit, überhaupt Handel und Wandel nicht bestehen kann. Mit lauter Vorsichtsmaßregeln würden künstliche unnatürliche Verhältnisse geschaffen, und der so hergestellte Zustand des Verkehrszwangs und der Unnatur wäre weit schlimmer, als der der Freiheit, mit der Möglichkeit des Mißbrauchs derselben.

11. Allein die Möglichkeit wäre auch vorhanden, daß Verträge geschlossen werden, die wegen der Unbedeutendheit des stipulirten Honorars für den Anwalt selbst von Nachtheile wären. Ich räume dies ein und wenn ich mich nicht täusche, so werden bei der freien Advokatur solche Verträge häufiger sein, als die in welchen ein höheres Honorar als das übliche stipulirt wurde. Hört man doch häufig genug in einer Anwaltsstube die Frage: „Was kann das kosten?" Und ist der Anwalt unvorsichtig genug, eine Antwort hierauf zu geben und findet sich dann später, daß das Deservitorium auch nur ein paar Gulden den früheren Anschlagspreis überstieg, so wird feiner oder gröber, je nachdem der Mandat die Courage hat, die Bemerkung mehr oder minder gewagt „Sie haben mir doch gesagt es koste nur so viel." Der Anwalt hat nun freilich einen Vertrag nicht abgeschlossen, aber man fühlt sich dennoch gedrängt, das Mehr der Rechnung zu streichen. Leute derart werden es gewiß versuchen mit dem Anwalte einen solchen abmindernden Vertrag einzugehen: „Um so viel riskire ich den Proceß, mehr kann ich nicht daran wenden, wollen Sie den Proceß so führen?" Mancher Anwalt hinter welchem die Nahrungssorge steht, wird den Proceß dann übernehmen, er handelt dabei ja nicht unredlich, wenn auch freilich nicht gerade würdig. Man wird aber kein Mittel finden können, eine solche Vereinbarung zu beseitigen. Das Verbot einer solchen Uebereinkunft, das Gesetz, daß ein solches ohne Wirkung sei, Alles das hilft nichts, denn Anwälte, die sich zu derartigen Verträgen hergeben, werden sich wohl hüten, die Sache an die große Glocke zu hängen, sie würden sich dadurch nicht blos bei den Collegen discretiren, sie würden dabei auch die Art und Weise selbst unmöglich machen, wodurch sie sich eine Praxis zu verschaffen glauben, denn ein Zweiter würde dann einen solchen Vertrag mit ihnen nicht mehr abschließen. Andrerseits ist den Koryphäen in der Advokatur gegenüber das Verbot der Vereinbarung einer höheren Taxe unpraktisch. Von diesen wird freilich ein Deservitenvertrag über eine Civilproceßsache schwerlich abgeschlossen werden, sie werden sich dazu weder veranlaßt noch bereit finden, aber trotz aller Tarife betrachtet das Publikum es als selbstverständlich, daß eine außerordentliche Leistung auch nach Kräften außerordentlich honorirt wird. Wir lesen von enormen Honoraren, welche in Frankreich und England gegeben werden und im Vergleiche zu den Leistungen eines ausgezeichneten Schriftstellers oder Künstlers scheinen auch diese Honorare nicht zu hoch.

Der Vergleich mit den Aerzten liegt hier nahe.

In vielen ärztlichen Taxordnungen ist ein Uebereinkommen gestattet und obwohl die Gesundheit doch noch nothwendiger ist als die Rechtshilfe, hört man nichts über Mißbrauch. Auch in der ärztlichen Praxis kommt es vor, daß zuweilen unter der Taxe hinunter gegangen wird. Kein Mensch wird es endlich einem berühmten Operateur gerade verargen, wenn er bei einer besonders schwierigen Operation einem reichen Mann gegenüber, von dem er weiß, daß er gern kargt, ein glänzendes Honorar stipulirt. In dem letzten Falle wird man eine solche Stipulation kaum an der Stelle, in dem ersten Falle wird man sie nicht würdig finden.

Würden aber in derartigen Fällen bei Anwälten die anwaltschaftliche Delicatesse gröblich verletzt werden, so mag der Ehrenrath einschreiten ohne jedoch, daß ihm ein Einfluß auf Abminderung oder Erhöhung des Deservits zu gestatten wäre. Er hat sich lediglich mit der Standesfrage, nicht mit der Geldfrage zu beschäftigen.

12. Der Bericht hielt obgleich er auch für Strafsachen dieselben Inconvenienzen wie bei Civilsachen fürchtet, doch dafür daß die Selbsttaxirung der Anwaltsthätigkeit in Strafsachen nicht beseitigt werde. Es genüge deshalb die Hinweisung, daß bei Strafsachen die höchsten Güter des Betheiligten auf dem Spiele stehen, und daß der ganze äußerliche Verlauf einer solchen Strafsache gewöhnlich durchaus klar ist. Nur Das weiß der Angeklagte in der Regel nicht, und darauf nimmt er keine Rücksicht, daß ein Vertheidiger, der das Herz auf dem rechten Flecke hat, mit der Uebernahme eines schweren Criminalfalles häufig unfähig wird, an Etwas Anderes zu denken, daß sie Tag und Nacht ihn beschäftigt, daß er mit seinem Herzblute daran arbeitet.

II.

13. Wäre aber ein Tarif nöthig: welches System wäre vorzuziehen?

Ich halte, im Gegensatze zu dem Berichte, die Einzeltaxirung für das bessere System, und meine Gründe sind folgende:

An die Spitze derselben glaube ich den Satz stellen zu müssen, daß jenes System der Gerechtigkeit mehr entspricht, welches mehr auf die Würdigung der einzelnen Arbeit eingeht,

also die Individualität des concreten Falles mehr berücksichtigt als jenes System, welches nur nach ganz allgemeinen, aus dem Streitsbetrag, aus dem Verlaufe des Prozesses und aus der Prozeßart genommenen Anhaltspunkten den Tarif festzusetzen unternimmt. Je mehr die Individualität zum Maßstab dient, je näher der Wirklichkeit und Wahrheit, um so gerechter der Tarif.

Dieser Vortheil einer minder ungerechten Taxirung ist doch wohl höher anzuschlagen, als die Unannehmlichkeit einer eingehenderen Kostenfestsetzung und etwaigen Verantwortung hiewegen. Die Befürchtung, daß bei der Einzeltaxirung der Anwalt verleitet werden könnte, überflüssige Arbeiten zu machen, den Prozeß zu trainiren, ist, wenn man überhaupt auf solche Befürchtungen Rücksicht nehmen will, bei einem guten Civilprozesse, einem umsichtigen Richterkollegium, einem ehrliebenden Advokatenstande kaum so bedenklich, als die, daß bei einer Bauschsumme der Anwaltsstand in seinem Eifer für die Wissenschaftlichkeit nicht aufgemuntert, zum Gewohnheitsbetrieb verleitet wird. Ein Anwalt, der absichtlich eine Sache verschleppt, der absichtlich Exhibite fertigt, nur damit sein Deservitorium erhöht wird, ist gewiß, eben weil eine solche Absicht vorausgesetzt werden müßte, minder häufig, als der Anwalt, der unter dem Preiscourante des Bauschsystems, welches auf Alles mehr Rücksicht nimmt, als auf die Güte der Waare, unabsichtlich optima fide lässiger wird. Demnach ist die Gefahr, den das Bauschsystem bringt, eine häufigere, schon deshalb eine bedenklichere.

14. Gehen wir aber auf die Kriterien ein, welche bei der Einzeltaxirung statuirt werden müssen, so ist allerdings richtig, daß nur äußerliche Momente in der Regel den Maßstab abgeben können, nach welchem die Preisnormirung einzutreten hat. Es steht nun die Höhe der Streitsumme dabei zwar im Vordergrund, die längere Arbeitsdauer kann aber sowohl beim Vortrage als beim Exhibite auch und mehr berücksichtigt werden, als beim Bauschsystem; es kann ferner die Besonderheit der Arbeit ausnahmsweise in Betracht gezogen werden, und es ist speziell nicht ausgeschlossen, daß bei einer besonders schwierigen oder besonders gelungenen Arbeit ein höheres Taxmaß statuirt werde. Will man für solche Fälle, wo das gewöhnliche Maß überschritten werden soll, zur Würdigung des Richters auch ein anwaltschaftliches Votum, so schreibe man vor, daß hiebei der Ehrenrath zu hören sei. Damit ist denn doch, wie mir scheint, ein ganz anderer Maßstab gegeben, als der des Bauschtarifs.

15. Wende ich mich nun zur Besprechung des Bauschsystems, so liegt schon in den oben hervorgehobenen (relativen) Vorzügen des Einzeltarifs, daß das Bauschsystem das am wenigsten zu empfehlende ist. Noch mehr aber tritt das Ungenügende dieses Systems in dem Gesetzentwurfe selbst hervor, welcher dem Berichte beigegeben ist, und gerade um so greller, als er mit der größten Umsicht und mit Berücksichtigung aller der Momente gefertigt wurde, welche die 38 Gutachten an die Hand gegeben haben.

Der Mangel des statistischen Materials, welches die Grundlage einer so tief in's Leben eingreifenden Wahrscheinlichkeitsberechnung zu bilden hat, machte sich dabei fühlbar, indem wir nicht wissen, wie viele Prozesse überhaupt im deutschen Reich durchschnittlich im Jahre geführt werden, welchen Deservitenertrag sie nach den bisherigen Taxordnungen abwerfen würden, welchen Unterschied in der Zahl der Prozesse nach Gegenden oder genauer nach den einzelnen Gerichten man statuiren müsse.[4]

So haben wir mehr als eine unbekannte Größe, die durch keine bekannten Faktoren gefunden werden kann, so kommt man zu einem Ergebnisse, welches unbestritten unzureichend ist, während man gar nicht gezwungen ist, zu einem solchen Nothexperimente zu greifen, sondern eben nur den gewöhnlichen Gang der Dinge nicht zu unterbrechen braucht und das Selbsttaxirungsrecht bestehen lassen kann. Man vergleiche nur die Bautschsumme, wie sie in Baden vorgeschrieben ist mit der Bauschsumme, wie sie in den altpreußischen Provinzen gesetzlich ist. Wenn dort bei einzelnen Positionen ebenso viele Gulden für billig befunden worden sind, als hier Silbergroschen, wenn man weiter noch die Verschiedenheit des Geldwerthes in Baden und in Preußen in Anschlag bringt, so wird man wohl zu dem Schlusse gedrängt, eine rationelle Berechnung sei hier überhaupt nicht denkbar. Zu diesem Ergebnisse kömmt man auch, wenn man die Art und Weise ansieht, mit welcher der Herr Berichterstatter selbst die Bauschsätze normirt. Er ist absolut gezwungen, nicht nach Gründen, sondern nach eigenem Ermessen, dabei zu handeln. (Seite 55 des Berichtes.) Es fehlen eben alle rationellen Anhaltspunkte.

16. Hieran füge ich einige Bemerkungen über die im Berichte vorgeschlagenen Bauschsätze.

Will man prüfen, ob sie nach dem Bauschtarife der Anwalt in dieser oder jener Stadt nach Maßgabe der dort geführten Processe überhaupt und im Hinblick auf seine eigene Praxis speciell, ein genügendes Auskommen finden würde, so hat man nach meinem Dafürhalten einmal die Bäuschsätze insofern sie etwa 150 Marken (gleich einer Streitsumme von 100,000 Mark) übersteigen, kaum in Anschlag zu bringen, da bei den Collegialgerichten der Mittelstädte der überwiegend größere Theil der Processe sich wenigstens in Süddeutschland um nicht so bedeutende Summen handelt, man wird ferner für die einzelgerichtlichen Sachen gar keine entscheidende Ziffer einsetzen können, weil hier durchaus ungewiß ist, ob überhaupt ein Vertreter und ob dieser aus der Mitte der Anwaltschaft genommen wird. Zweifelhaft auch bleibt, ob bei den handelsgerichtlichen Sachen ein Anwalt zugezogen werden muß.[5]

---

[4]) Zur rechnerischen Grundlage einer Prüfung, wie hoch sich das Einkommen einer speciellen Advocatur nach dem Fenner'schen Vorschlage belaufen würde, kann man mit einiger Sicherheit nur die Zahl der Mandate nehmen, die bei den Collegialgerichten anfielen, weil nur bei ihnen Anwaltszwang, bezüglich der übrigen Mandate Concurrenz herrscht. Am Bezirks-Gericht Ansbach, um ein Beispiel zu erwähnen, fanden nun vom 1. October 1873 bis zum 1. August 1874, 554 Mandatsübertragungen statt, nämlich in 208 contradictorischen Sachen mit also 416 Mandaten und 138 Versäumnißsachen, in welchen letzteren nur ein Anwalt selbstverständlich beschäftigt war. Unter diesen 554 Mandaten waren 91 Armenvertretungen. Die höchste Streitsumme blieb unter 20,000 Mark. Solcher Sachen, deren Betrag sich zwischen 10,000 und 20,000 Mark belief, fielen im Ganzen drei an.

[5]) Wie unbedeutend manchmal die anwaltschaftliche Praxis bei den Einzelgerichten in Bayern ist, mag folgendes Beispiel zeigen: Beim

Verfahren wir auf diese Weise und nehmen wir beispielsweise an, daß bei einem Collegialgerichte etwa im Jahre 350 Sachen neu anfallen — solche Collegialgerichte giebt es in Bayern — daß dort 7 Anwälte sind, daß ein Proceß durchschnittlich 100 Mark — im Hinblick auf die große Zahl der Contumcialsachen, der Arrestsachen, der verglichenen oder zurückgekommenen Sachen, der Officialvertretungen ist diese Ziffer gewiß nicht unterschätzt — trägt, so hätten wir 35,000 Mark als Deservitengesammtertrag des Collegialgerichts. Dieser Gesammtertrag nun unter die 7 Anwälte getheilt, macht 5000 Mark auf den Anwalt[6]), eine, wie der Bericht einräumt, viel zu niedrige Summe, zumal als diese Summe, etwa mit Ausnahme der zu ersetzenden Copialien den Rohertrag des Geschäfts darstellen würde, bekanntlich die nothwendigen Geschäftsauslagen ziemlich bedeutend sind und voraussichtlich täglich wachsen.[7]) Nun kommen allerdings einzelrichterliche Sachen dazu, aber die Zahl derer ist nicht sehr bedeutend und wenn dabei jene Bauschalsumme beliebt wird, die der Bericht vorschlägt, so ist jedem Anwalte zu rathen, sich mit solchen Bagatellen gar nicht abzugeben. Ich überlasse es den Collegen, ob 3 oder 6 Mark ein Honorar bilden, das man mit dem Namen **Honorar** bezeichnen kann.[8]) Handelsgerichte sind nach dem Obenerwähnten nicht überall und handelsgerichtliche Sachen auch, wenn die Handelsgerichte wegfallen, nur in einzelnen Großstädten von Bedeutung; Strafsachen fallen allerdings an jedem Bezirksgerichte in ziemlicher Zahl an, doch ist die Zahl der solventen Angeschuldigten durchschnittlich eine kleine und dazu kömmt, daß das Vertheidigen mehr und mehr sich zu einer Specialität in dem anwaltschaftlichen Beruf ausbildet, weil es durchschnittlich zu sehr von der Civilpraxis abzieht, zu viele Zeit sowohl bezüglich der Informationen, als der Akteneinsicht, als des nothwendigen Verweilens im Gerichtssaale in Anspruch nimmt und überhaupt dieser aufreibendste Theil der anwaltschaftlichen Plaidoirie eben nicht Jedermanns Sache ist. Eine Consulentie-Praxis haben der Natue der Sache nach nur die wenigsten Advokaten, und es wird diese Praxis, wie das Beispiel von Bayern zeigt, noch mehr abnehmen, wenn das Notariat gesetzlich von der Advokatue getrennt wird. Anwaltschaftliche Arbeiten auf dem Gebiete der Administration sind bei uns sogar in jenen Städten in denen der Sitz von Kreisregierungen ist, kaum nennenswerth und je mehr (wie zu hoffen) die Verwaltung in die Hände des Volks gegeben wird, um so unbedeutender wird dieser Theil der Praxis werden.

Noch Eines! Die Erhöhung der Gebühr **nur** um ein Drittheil, wenn ein Beweisverfahren eintritt, entschädigt nach meinem Ermessen nicht genügend für den Aufwand an Zeit und Mühe, den ein solches Verfahren nothwendig in Anspruch nimmt. Wie oft schleppt sich eine Zeugenvernehmung durch mehrere Termine fort.

17. Schließlich glaube ich noch einen Punkt berühren zu müssen, über welchen der Bericht schweigt, der aber in anderen einschlägigen Scheiften erwähnt wird. Einzelne Schriftsteller sind der Ansicht, daß der anwaltschaftliche Betrieb überhaupt gar nicht zureichend zu sein braucht, um den Anwalt standesgemäß zu ernähren; es liege vielmehe gerade bei der Vielseitigkeit der anwaltschaftlichen Thätigkeit nahe, daß der Advokat eine Nebenbeschäftigung, etwa ein Gemeindeamt mit übernehme und vom politischen Standpunkte aus sei es sogar sehr wünschenswerth, wenn dies geschehen würde. Eine solche Ansicht scheint mir im höchsten Grade verwerflich. Es schadet der Integrität und der Wissenschaftlichkeit des Anwaltes, wenn man ihn dazu drangt, sich eine Nebenbeschäftignng zu suchen, die ihn von seinem Berufe abzieht und ihm Rücksichten aufbürdet, welche seinem Berufe fremd, ja manchmal gar nicht mit ihm vereinbar sind; der politische Vortheil würde weit überwogen durch den Nachtheil, der hiedurch der Rechtspflege zugefügt würde.

S. H.

Literarisches.

Aus dem Kortkampf'schen Verlage der Reichsgesetze (Berlin, Fr. Kortkampf's Buchhandlung für Staatswissenschaft und Geschichte), welcher eine Reihe handlicher, praktischer und billiger Ausgaben der Reichsgesetze bereits veröffentlicht hat, wie auch aus demselben Verlage eine Anzahl preußischer

---

Stadt- und Landgerichte Ansbach waren im Laufe des letzten Jabees nne in 114 Civilsachea und in 34 Steafsachen Anwälte beschäftigt. Zum Speengel des Bezirksgerichtes Ansbach gehören 2 Stadt- und Landgerichte und 4 Landgerichte. Allerdings giebt es anch Einzelgerichte, bei denen viel häufiger Anwälte beschäftigt sind, aber auch wieder andere, welche halbe Jahre lang von Advokaten, wie mir ein Landrichter jüngst in freundlichster Harmlosigkeit erzählte, **veeschont** werden. Eine große Landpeaxis verlangt übrigens wegen dee Collision mit den bezirksgerichtlichen Terminen, das Engagement von rechtsgelehrtem Hülfspersonal (Conzipienten). Ein solches wird aber spätee, bei dee Freigabe der Advokatur gae nicht mehe zu ermöglichen sein, und es ist anch in der That ein ungesunder Zustand, wenn junge, tüchtige Rechtsgelehrte 8 Jahre nnd länger auf ihre Ernennung zur Advokatur warten müssen.

[6]) Natürlich theilt in Wirklichkeit sich diese Summe ungleich.

[7]) Nach einer sehr eingehenden Prüfung bin ich zu der Ueberzeugung gelangt, daß die bestehende Taxordnung in Bayern viel günstiger ist, als die vorgeschlagene und dennoch ist die Zah der Anwälte bei uns nicht groß, deren Einnahme die Summe erreicht, die in dem Berichte als die angemessene bezeichnet wird.

[8]) In Bayern würde bei solchen Bagatellsachen doch **mindestens** 3 Gulden bei **einer** Verhandlung bezablt werden müssen.

Stellt man sich anf den **Ihering'schen** Standpunkt, daß es auch bei einem Bagatellprocesse sich um einen Kampf um das Recht handelt, so wird man solche Deserviten weder der Würde der Rechtspflege noch dee der Advokatur für angemessen halten. Sie wurzeln in dem Gedanken, daß bei solchen Rechtsstreiten die anwaltschaftliche Hilfe überflüßig, und weil kostspielig von Uebel sei, daß dee Erfolg füe die Parteien von keiner Tragweite, für den Staat von keiner Bedeutung sei, und lassen auch unberücksichtigt, daß die Partei sich hierbei in keine Nothlage befindet, da bei solchen Sachen Anwaltszwang nicht bestehen wird.

Die Berlinee klinische Wochenschrift dieses Jahres enthält in den Nummern 31 und 32 einen Taxoednungs-Entwurf, welche die Berliner medizinische Gesellschaft bezüglich der äeztlichen Thätigkeit gefertigt hat. In demselben ist der Minimalsatz für **einen** ärztlichen Besuch auf 3 Mark (Skala 3—20 Mark) normirt, der Advocat dagegen soll die **ganze** Gruppe von gerichtlich.n Handlungen, welche ein Prozeß möglicherweise verlangen kann, ist nur der Streitsbetrag unter 50 Mark, zu 3—4 Mark vornehmen.

Gesetze in derartigen Ausgaben erschienen ist, sind neuerer Zeit insbesondere zwei Werkchen hervorgegangen, die wir unseren Lesern dringend empfehlen können. Das eine davon ist: „Die Verfassung des Deutschen Reiches. Gesetz vom 16. April 1871. Unter Berücksichtigung der Verträge mit den Süddeutschen Staaten, der ausführenden oder abändernden Gesetze, sowie des Anschlusses von Elsaß-Lothringen, bearbeitet von Hermann Biester, Rechnungsrath im Reichskanzler-Amte." Wie sehr das Büchlein dem vorhandenen Bedürfnisse entspricht, mag schon aus dem Umstande hervorgehen, daß es bereits die dritte Auflage erlebt hat. Das Verfassungsgesetz vom 16. April 1871 ist darin mit Anmerkungen, den ergänzenden Vertragsbestimmungen und Hinweisen auf die Gesetzgebung versehen. Auf die Verabredungen in den Schlußprotokollen vom 15., 23. und 25. November 1870 und auf Nr. IV. des Vertrages vom 23. November 1870 wurde anmerkungsweise die nöthige Rücksicht genommen. Ein gutes Register erhöht zudem die Brauchbarkeit dieser Ausgabe. — Nicht umhin kann ich dabei auf das reichhaltige Verzeichniß der Kortkampf'schen Gesetzeseditionen hinzuweisen, welches dem Werkchen beigeheftet ist.

Das weitere Buch, das aus diesem Verlage hier erwähnt werden soll, ist das von Zedlitz-Neukirch (preußischem Landrath und Reichstagsmitglied) kommentirte Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1871. Dieser Kommentar wird denjenigen Juristen, welche, weil sie in den Reichsdienst übertreten wollen, sich zuvörderst über die desfallsigen Rechtsverhältnisse zu unterrichten wünschen, die nöthigen Aufschlüsse vollständig gewähren.

Die Roenne'sche Ausgabe der Verfassungsurkunde des preußischen Staates vom 31. Januar 1850 mit deren Abänderungen bis zum Jahre 1874, mit Anmerkungen und einem ausführlichen Register, sei hier gleichfalls hervorgehoben. 1.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. Juli bis 1. August 1874.

A. Ernennungen.

Der Kreisrichter Lenzmann in Lüdenscheid ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht daselbst und zum Notar im Bezirk des Appellationsgerichts zu Hamm ernannt.

Der Friedensrichter Heinrich Müller in Castellaun und der Referendarius von Hurter sind zu Advocaten im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Cöln ernannt.

Der Kreisrichter Stiebler in Posen ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Graetz und zugleich zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Posen, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Graetz, ernannt.

Der Kreisrichter Litthauer zu Loebau in Westpr. ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Schrimm und zugleich zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Posen mit Anweisung seines Wohnsitzes in Schrimm, ernannt.

Der Stadtgerichtsrath Dirksen in Berlin bei dem Stadtgericht daselbst, ist mit der Verpflichtung, statt seines bisherigen Amts-Charakters fortan den Titel „Justizrath" zu führen, zum Rechtsanwalt ernannt.

Der frühere Rechtsanwalt und Notar Pfleffer (früher in Luckau), ist unter Wiederaufnahme in den Justizdienst, bei dem Kreisgericht in Berlin, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Alt-Landsberg zum Rechtsanwalt ernannt.

Der Kreisrichter Geißel in Kempen ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Rawicz mit Anweisung seines Wohnsitzes in Gostyn, ernannt.

Dem Rechtsanwalt Traeger in Cölleda ist die Ausübung der Anwalts-Praxis auch bei der periodisch gebildeten Gerichts-Deputation in Weißensee, beziehungsweise bei den dazu gehörigen Gerichts-Commissionen in Weißensee und Sömmerda, gestattet.

Der Referendarius Dr. Haag in Frankfurt a. M. ist zum Advokaten im Bezirk des Appellationsgerichts daselbst mit Anweisung seines Wohnsitzes in Frankfurt a. M. ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und Advokatenconcipient Joseph Weigl in München ist zum Advokaten mit Anweisung seines Wohnsitzes in Aichach ernannt.

Der geprüfte Rechtspraktikant und Advokatenkoncipient Carl Heymann in München ist zum Advokaten mit Anweisung seines Wohnsitzes in Memmingen ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar Kettner in Carthaus ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Der Rechtsanwalt und Notar Breßler in Tiegenhof ist in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung seiner Aemter verlustig geworden.

C. Versetzungen.

Die dem Rechtsanwalt und Notar Illies in Havelberg gestattete Verlegung seines Wohnsitzes nach Perleberg ist auf seinen Antrag zurückgenommen.

Der Rechtsanwalt und Notar von Kraynicki in Pr. Holland ist an das Kreisgericht in Cüstrin, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Turbach zu Lauenburg in Pommern ist an das Kreisgericht in Stettin mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst, versetzt.

Der Rechtsanwalt und Notar Toll in Zossen ist an das Kreisgericht in Wriezen mit Anweisung seines Wohnsitzes in Neustadt E. W. versetzt.

Der Advokat Joseph Lautner in Aichach ist auf sein Ansuchen nach Traunstein versetzt.

D. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt und Notar Kraushaar in Cassel,
der Obergerichtsanwalt Dr. Webemeyer in Hameln,
der Advokat und Notar Stolze in Leer,
der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Busch in Münster,
der Rechtsanwalt Dr. Steinfeld in Cassel,
der Advokat und Notar Bojunga in Leer,
der Advokat Richard Wenzel in Traunstein,
der Advokat Joseph Glas in Memmingen und
der Advokat von Leistner in München.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 22. Berlin, 3. Oktober. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.

und

Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Beschlüsse

des Ausschusses für Justizwesen, beziehungsweise des Bundesraths zu dem Entwurfe einer Deutschen Civilprozeß-Ordnung

nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes.

Der im Jahre 1872 veröffentlichte Entwurf einer Deutschen Civilprozeß-Ordnung nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes (Berlin, Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei) ist von dem Justiz-Ausschusse des Bundesrathes einer Berathung unterzogen und unter dem 12. Mai 1874 dem Bundesrathe mit den Abänderungsvorschlägen wieder vorgelegt worden.

Der Letztere hat in der Sitzung vom 16. Juni 1874 den Abänderungsvorschlägen zum größten Theil seine Genehmigung ertheilt.

Im Folgenden geben wir eine Zusammenstellung der hiernach definitiv beschlossenen Abänderungen des Entwurfs von 1872.*)

I.

In dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Einführung der Deutschen Civilprozeß-Ordnung.

1. Der § 2 ist dahin gefaßt:

Die Civilprozeß-Ordnung findet auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Insoweit die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann dieselbe ein abweichendes Verfahren gestatten.

2. Der § 3 ist dahin geändert:

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Civilprozeß-Ordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

3. Statt der §§ 4, 5 ist der § 4 in folgender Fassung angenommen:

§ 4.

Mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden:

1. daß die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision nicht begründe;
2. daß die Verletzung von Gesetzen, obgleich deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, die Revision begründe.

4. Nach § 4 sind die §§ 4a. und 4b.*) eingeschaltet:

§ 4a.

Ist in einem Bundesstaate auf Grund der Bestimmung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze § 7 für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein oberstes Landesgericht errichtet, so wird das Rechtsmittel der Revision bei diesem Gerichte eingelegt. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift. Eine Abschrift derselben ist der Gegenpartei von Amtswegen zuzustellen.

Das oberste Landesgericht entscheidet ohne vorgängige mündliche Verhandlung über die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Revision. Erklärt es sich für zuständig, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen. Erklärt es sich dagegen für unzuständig, weil das Reichsgericht zuständig sei, so sind dem Letzteren die Prozeßakten zu übersenden.

Für das Reichsgericht ist die Entscheidung des obersten Landesgerichts über die Zuständigkeit bindend. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem

*) Die definitiv festgestellten Entwürfe des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeß-Ordnung sind in Goltdammer's Archiv, Jahrgang 1874, Heft 3 u. 4, abgedruckt, auch in einem Separatabdruck erschienen.

*) In der für den Reichstag bestimmten Vorlage sind selbstverständlich die sämmtlichen Paragraphen in arithmetischer Folge beziffert, so daß die hier mit a, b ꝛc. bezeichneten Einschaltungen die der Reihenfolge entsprechenden Paragraphen enthalten.

Reichsgerichte ist von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf das Rechtsmittel der Beschwerde entsprechende Anwendung.

§ 4b.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt, falls es sich um die Zuständigkeit der Gerichte verschiedener Bundesstaaten handelt, durch das Reichsgericht auch dann, wenn in einem dieser Bundesstaaten ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten errichtet ist.

5. § 9 ist
Absatz 2 Nr. 2,
Absatz 3 und 4
das Wort „Deutschen" vor „Handelsgesetzbuchs" und „Wechselordnung" gestrichen.

6. Zu § 11 hat der Bundesrath beschlossen, als Nr. 3a. einzuschalten:

3a. Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere kommunale Verbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände), sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.

7. § 11 Nr. 3 sind die Worte
„über das Konkursverfahren und"
gestrichen.

8. § 14 ist gestrichen.

II.

Zu dem Entwurfe einer Deutschen Civilprozeß-Ordnung.

9. Uebersicht Seite IV. sind die Worte
„und Oberrevision"
gestrichen.

10. § 15 ist von dem Ausschusse des Bundesraths dahin gefaßt worden:

§ 15.

Als Wohnsitz der Militärpersonen, welche zu einem Truppentheile gehören, der im Deutschen Reiche keinen Garnisonort hat, gilt in Ansehung des Gerichtsstandes der letzte deutsche Garnisonort des Truppentheils.

Hält sich ein Truppentheil dauernd im Auslande auf, so kann durch Kaiserliche Verordnung für die zu demselben gehörigen Personen ein deutscher Ort als Garnisonort bestimmt, auch den Auditeuren des Truppentheils die Gerichtsbarkeit übertragen werden.

Der Bundesrath hat beschlossen, den zweiten Absatz zu streichen.

11. § 18 ist statt der Worte „in Deutschland" gesetzt:
im Deutschen Reiche.

12. § 24 ist statt der Worte „in Deutschland" gesetzt:
im Deutschen Reiche.

13. § 31 ist dahin geändert:

Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften (Meß- und Marktsachen) ist das Gericht des Meß- oder Marktorts zuständig.

14. § 153 ist dahin geändert:

§ 153.

Wohnt eine Partei weder am Orte des Prozeßgerichts noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, so kann das Gericht, falls sie nicht einen in diesem Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, auf Antrag anordnen, daß sie eine daselbst wohnhafte Person zum Empfange der für sie bestimmten Schriftstücke bevollmächtige. Diese Anordnung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

Wohnt die Partei nicht im deutschen Reiche, so ist sie auch ohne vorgängige Anordnung des Gerichts zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, falls sie nicht einen in dem durch den ersten Absatz bezeichneten Orte wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat.

15. Nach § 168 sind eingeschaltet:

§ 168a.

Zustellungen können durch die Post erfolgen.

§ 168b.

Wird durch die Post zugestellt, so hat der Gerichtsvollzieher ein durch sein Dienstsiegel verschlossenes, mit der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, versehenes und mit einer Expeditions-Nummer bezeichnetes Couvert, in welchem die beglaubigte Abschrift des mitzutheilenden Schriftstücks enthalten ist, der Post mit dem Ersuchen zu übergeben, die Zustellung einem Postbeamten des Bestimmungsorts aufzutragen. Daß die Uebergabe in der bezeichneten Art geschehen, ist von dem Gerichtsvollzieher auf der Urschrift des mitzutheilenden Schriftstücks oder auf einem mit derselben zu verbindenden Bogen zu bezeugen.

§ 168c.

Die Zustellung durch den Postboten erfolgt in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 158—63.

Ueber die Zustellung ist von dem Postboten eine Urkunde aufzunehmen, welche den Bestimmungen des § 167 Nr. 1, 3—5, 7 entsprechen und außerdem die Uebergabe des seinem Verschlusse, seiner Adresse und seiner Expeditions-Nummer nach bezeichneten Couverts, sowie der Abschrift der Zustellungsurkunde bezeugen muß.

Die Urkunde ist von dem Postboten der Postanstalt und von dieser dem Gerichtsvollzieher zu überliefern, welcher mit derselben in Gemäßheit der Bestimmung des § 166 Absatz 5 zu verfahren hat.

§ 168d.

Insoweit eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zulässig ist, kann derselbe unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen. In diesem Falle finden die Vorschriften der §§ 168b und 168c auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.

§ 168a.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, obgleich sie durch die Post hätte erfolgen können, so hat die zur Erstattung der Prozeßkosten verurtheilte Partei die vermehrten Kosten nicht zu tragen.

16. § 172 ist dahin gefaßt:

§ 172.

Zustellungen an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, können mittelst Ersuchens an die vorgesetzte Kommandobehörde erfolgen.

17. § 184 ist als Absatz 2 hinzugefügt:

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind nicht verpflichtet, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen.

18. § 205 ist statt des Wortes „Gemeinmasse" gesetzt: Konkursmasse.

19. Nach § 236 ist eingeschaltet:

§ 236a.

Vertheidigungsmittel, welche von dem Beklagten nachträglich vorgebracht werden, können auf Antrag zurückgewiesen werden, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß der Beklagte in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Vertheidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat.

20. § 241 ist gestrichen.

21. § 255 Absatz 1 ist von dem Ausschusse des Bundesrathes dahin geändert worden:

§ 255.

Soweit es sich nicht um Anträge (§ 254) handelt, sind wesentliche Erklärungen, welche in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalte solcher Schriftsätze, mögen die Abweichungen in Zusätzen, Weglassungen oder sonstigen Abänderungen bestehen, auf Antrag nach Anordnung des Vorsitzenden im Protokolle oder durch Schriftsätze, welche dem Protokolle als Anlage beizufügen sind, festzustellen.

Der Bundesrath hat indessen die Wiederherstellung des Kommissions-Entwurfs beschlossen.

22. § 256 sind als Absätze 2 und 3 folgende Bestimmungen hinzugefügt:

Dritten Personen kann der Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien die Einsicht der Akten nur gestatten, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

Die Entwürfe zu Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen, die zur Vorbereitung derselben gelieferten Arbeiten, sowie die Schriftstücke, welche Abstimmungen oder Strafverfügungen betreffen, werden weder vorgelegt, noch abschriftlich mitgetheilt.

23. § 325 ist als Absatz 2 angefügt:

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind durch ein Mitglied des Prozeßgerichts oder durch ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen.

24. Nach § 326 ist eingeschaltet:

§ 326a.

Die Ladung einer dem aktiven Heere angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeuge erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

25. § 328 ist dahin geändert:

§ 328.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu 6 Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe verdoppelt, auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

26. § 330 Absatz 2 ist dahin geändert:

Die unter Nr. 1—3 bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

27. § 331 sind Nr. 2 und 3 die Worte:

„bejahende oder verneinende"

gestrichen.

28. § 333 Absatz 2 ist statt des Wortes „Amtseid" gesetzt: Diensteid.

29. § 337 Absatz 1 ist dahin geändert.

§ 337.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne Angabe eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

und diesem Paragraphen als Absatz 4 folgende Bestimmung angefügt:

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

30. § 347 ist dahin gefaßt;

§ 347.

Jeder Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnungen auf Entschädigung für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich

macht, auf Erstattung der Kosten Anspruch, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

31. § 350 ist statt der Worte „Ernennung der Sachverständigen" gesetzt:

Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl.

32. Zu § 354 wurde von dem Bundesrathe beschlossen, den zweiten Absatz, wie folgt zu fassen:

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten würde.

33. § 355 ist dahin geändert.

§ 355.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, welche bei wiederholtem Ungehorsam verdoppelt werden kann, verurtheilt.

Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

34. § 356 ist Absatz 2 statt des Wortes „Bezugnahme" gesetzt:

Berufung.

35. § 359 ist dahin gefaßt:

§ 359.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnungen auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung Anspruch.

36. § 372 ist der Absatz 1 dahin gefaßt:

Bestreitet der Gegner, daß die Urkunde sich in seinem Besitze befinde, so hat er einen Eid dahin zu leisten:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Urkunde in seinem Besitze sich nicht befinde, daß er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benutzung dem Beweisführer zu entziehen, daß er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde.

37. § 417 ist als Absatz 2 angefügt:

Die Eidesleistung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt in der Wohnung derselben vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder vor einem andern Gerichte.

38. § 420 ist als Absatz 3 angefügt:

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familie, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern leisten den Eid mittelst Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

39. § 434 ist statt der Worte:

„in Deutschland"

gesetzt:

im Deutschen Reiche.

40. § 446 ist dahin abgeändert:

§ 446.

Die Berufung findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurtheile statt.

41. § 469 ist als Absatz 2 hinzugefügt:

Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt.

42. Nach § 474 sind eingeschaltet:

§ 474a.

Werden nach Vorschrift des § 236a. Vertheidigungsmittel zurückgewiesen, so ist die Geltendmachung derselben dem Beklagten vorzubehalten.

Enthält das Urtheil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urtheils nach Vorschrift des § 277 beantragt werden.

Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurtheil anzusehen.

§ 474b.

In Betreff der Vertheidigungsmittel, deren Geltendmachung dem Beklagten vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig.

Insoweit sich in dem weiteren Verfahren ergiebt, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruche abzuweisen und auf Antrag zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen, sowie über die Kosten anderweit zu entscheiden.

43. In der Ueberschrift des zweiten Abschnittes des dritten Buchs sind die Worte:

und Oberrevision

gestrichen.

44. § 477 ist dahin abgeändert:

§ 477.

Die Revision findet gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurtheile statt, soweit durch dieselben die der Rechtskraft fähige Entscheidung des Urtheils erster Instanz abgeändert oder die Berufung als unzuläßig verworfen ist.

In Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, findet die Revision auch statt, wenn durch das von dem Oberlandesgerichte erlassene Endurtheil die der Rechtskraft fähige Entscheidung des Urtheils erster Instanz nicht abgeändert ist.

45. § 479 ist dahin abgeändert:

§ 479.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich

sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe.

46. § 484 Absatz 2 Nr. 4 ist gestrichen.

47. § 489 Zeile 1 und 4 ist statt der Worte „erster Instanz" gesetzt:

der Berufungsinstanz.

48. § 491 ist dahin gefaßt:

§ 491.

Ein nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Berufungsinstanz ist, insoweit dasselbe durch die Revisionsanträge nicht angefochten wird, auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von dem Revisionsgerichte für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

49. § 492 ist dahin geändert:

§ 492.

Für die Entscheidung des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urtheile gerichtlich festgestellten Thatsachen maßgebend. Außer denselben können nur die im § 484 Nr. 2, 3 erwähnten Thatsachen berücksichtigt werden.

50. Nach § 492 ist eingeschaltet:

§ 492a.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 479 nicht gestützt werden kann, ist für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend.

51. § 493 sind die Worte „oder die unrichtige Auslegung von Urkunden" gestrichen.

52. § 495 ist dahin geändert:

§ 495.

Im Falle der Aufhebung des Urtheils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dasselbe hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Das Revisionsgericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden:

1. wenn die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist;
2. wenn die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgt.

Kommt in den Fällen der Nr. 1 und 2 für die in der Sache selbst zu erlassende Entscheidung die Anwendbarkeit von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 479 nicht gestützt werden kann, in Frage, so ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

53. §§ 497 und 498 sind gestrichen.

54. § 509 Absatz 2 ist in dem ersten Satze dahin geändert:

Die Beschwerde ist binnen einer Nothfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 286 und 761 Absatz 3 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen.

55. § 516 Absatz 1 sind die Worte „oder der Oberrevision" gestrichen.

56. § 522 Absatz 3 sind die Worte „oder Oberrevisions" gestrichen.

57. Nach § 532 ist eingeschaltet:

§ 532a.

Die Vorschriften der §§ 474a und 474b finden im Urkundenprozesse keine Anwendung.

58. § 533 ist das Wort „Deutschen" vor „Wechselordnung" gestrichen.

59. § 536 ist statt „in Deutschland" gesetzt:

im Deutschen Reiche.

60. Nach § 549 ist eingeschaltet:

§ 549a.

Die Vorschrift des § 236a findet in der Berufungsinstanz keine Anwendung.

61. §§ 560, 570 ist statt der Worte „in Deutschland" gesetzt:

im Deutschen Reiche.

62. § 584 ist statt der Worte „zu erheben" gesetzt:

einzulegen.

63. § 593 ist dahin abgeändert:

§ 593.

Urtheile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, oder wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

64. § 594 Absatz 2 ist gestrichen.

65. Nach § 594 sind eingeschaltet:

§ 594a.

Das Gericht kann auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen.

Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

§ 594b.

Die in den §§ 593—594a erwähnten Anträge sind vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Urtheil ergeht.

66. § 597 ist dahin gefaßt:

§ 597.

In der Berufungsinstanz ist über die vorläufige Vollstreckbarkeit, sofern dieselbe nicht den alleinigen Gegenstand der Verhandlung bildet, auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Bestimmung des § 459 über die Vertagung der mündlichen Verhandlung findet in diesem Falle keine Anwendung.

Eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über

die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung findet nicht statt.

67. § 600 Nr. 4 ist statt der Worte „in Deutschland" gesetzt: im Deutschen Reiche.

68. Nach § 610 ist eingeschaltet:

§ 610a.

Gegen eine dem activen Heere angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn dieser Person durch die zuständige Militärbehörde die Weisung ertheilt ist, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen.

Die zuständige Militärbehörde hat die Weisung, auf Verlangen des Gläubigers sofort zu ertheilen, auch denselben sofort schriftlich in Kenntniß zu setzen, daß die Weisung erfolgt sei.

69. Nach § 635 ist eingeschaltet:

§ 635a.

Soll die Zwangsvollstreckung gegen eine dem activen Heere angehörende Person des Soldatenstandes in Kasernen und anderen militärischen Dienstgebäuden erfolgen, so hat auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen.

70. § 641 Absatz 5 und § 664 Absatz 2 ist statt der Worte „in Deutschland" gesetzt: im Deutschen Reiche.

71. § 683 Absatz 2 und 3 ist statt der Worte „fünfhundert Thaler" gesetzt: fünfzehnhundert Mark.

72. § 691 ist dem Absatz 3 folgende Bestimmung angefügt:

Auf Vertheilungsstreitigkeiten finden die §§ 699 bis 702 entsprechende Anwendung.

73. §§ 707, 708 ist statt der Worte „fünfhundert Thalern" gesetzt: fünfzehnhundert Mark.

74. § 713. ist statt der Worte in „Deutschland" gesetzt: im Deutschen Reiche.

75. § 725 ist dahin gefaßt:

§ 725.

Soll die Haft gegen eine dem activen Heere angehörende Militärperson vollstreckt werden, so hat das Gericht die vorgesetzte Militärbehörde um die Vollstreckung zu ersuchen.

76. § 769 ist Absatz 1 das Wort „Deutschen" vor „Handelsgesetzbuchs" gestrichen.

Die Rechtsverdrehung der Advokaten.

Ein Eisenbahngespräch.

Ein Kollege von uns machte jüngst eine Reise in das Gebirge und fand sich im Verlaufe derselben eines Tages mit einem gesprächigen alten Herrn in einem Eisenbahnwagen allein beisammen. Die Unterhaltung hatte, wie so häufig jetzt, vom schlechten Wetter eine Wendung auf das Wetter in der Politik genommen, und in Kurzem waren der deutsche Reichstag und seine Arbeiten der Gegenstand, den die beiden Reisenden eines Längern besprachen. So kam man auch auf die Justizgesetze, und der ältere Herr äußerte: er freue sich um so mehr darauf, „als damit hoffentlich und endlich der leidigen Advokatenwirthschaft ein Ende gemacht werden wird."

Ein leichtes Lächeln flog bei diesen Worten über die Lippen unseres Kollegen; so rasch dasselbe auch wieder aus seinen Zügen verschwunden war, es war doch seinem Gegenüber nicht unbemerkt geblieben. Dieser wurde darauf anfangs etwas verlegen, brach dann aber in ein herzliches gutmüthiges Lachen aus, dem er die Worte folgen ließ:

Ich habe da gewiß einen Mißgriff gemacht, Sie sind wol selbst Advokat und nehmen nun gar meine Worte mir übel.

Darauf entspann sich ein Gespräch zwischen Beiden, das ich hier wiedergebe, wie es mir berichtet worden ist. Sind auch die vorgebrachten Gründe nicht neu, so wird doch vielleicht ihre Zusammenstellung Manchem nicht unwillkommen sein.

Keineswegs, erwiderte also der Kollege, obwohl ich allerdings Advokat bin; wir Advokaten sind daran gewöhnt, solche Aeußerungen zu hören, und dagegen abgehärtet, selbst wenn sie minder harmlos ausgesprochen werden, als von Ihnen.

Nun, das freut mich — entgegnete der Andere — daß Sie mich nicht mißverstanden haben; sehen Sie, ich bin Landwirth und habe erst jüngst einen Prozeß verloren, der mich viel Geld und noch mehr Verdruß kostete. Ich hatte mit Jemand einen Vertrag abgeschlossen und mußte erdulden, daß man in der Urkunde etwas ganz Anderes fand und aus ihr herauslas, als das, was ich mit meinem geriebenen Gegner verabredet hatte. Da mußte ich so viel von Bedingungen, Erklärungen und Auslegungsregeln hören, daß mir der Kopf davon wirre wurde und ich einen Ekel vor einem Rechte und Gesetze bekam, das sich drehen und wenden läßt und nicht bestimmt sagt, was es will; ebenso widerstrebt mir ein Beruf, der sich damit abgeben muß und dafür zahlen läßt, je nach der Prozeßlage seiner Partei das Gesetz zu deuten. Belehren Sie mich eines Bessern, wenn Sie können. —

Das möchte allerdings schwer halten, entgegnete der Anwalt, aber nicht deshalb, weil Ihre Ansicht begründet, sondern deshalb, weil sie nicht nur im Volke tief gewurzelt ist, sondern auch und vielmehr, weil Sie von der Leistungsfähigkeit menschlichen Rechtes und den Organen desselben eine durchaus irrige Vorstellung haben. Die Klagen über die Unbestimmtheit der Gesetze, über die Dehnbarkeit der Ausdrucksweise derselben sind allgemein, und natürlich sind damit gleich allgemein die Angriffe gegen den Beruf, der diese Unbestimmtheit des Rechts am drastischsten zur Erscheinung bringt. Doch lassen Sie uns einmal versuchen, auf Ihre Ausstellungen des Nähern einzugehen. Sie wünschen vor Allem ein Gesetzbuch, dessen Inhalt sich nicht „drehen und wenden" läßt, und meinen weiter, haben wir einmal ein solches, dann hört auch die Advokatur oder mindestens die Gefährlichkeit derselben von selbst auf. — Nicht so?

„Allerdings. Vor Allem ist uns ein Recht nöthig, das nach seiner Fassung allgemein verständlich und so klar ist, daß sich ein Jeder darin Raths erholen kann und nicht erst einen Juristen berathen muß." —

„Ein Recht also, welches, um mit Schiller zu reden, unveräußerlich und unzerbrechlich in dem Himmel hängt, daß der Mensch getrosten Muthes hinaufgreife und es sich herunterhole." —

„Freilich, freilich, das Gesetz, das der Mensch üben soll, muß ihm als eine sittliche Nothwendigkeit sich darstellen, der Sinn und die Erkenntniß desselben muß seinem eigenen Ge-

wissen innewohnen; er muß es kennen, weil es in ihm lebt, nicht weil es gedruckt ist." —

„Das Alles klingt so schön, daß ich fast ungern daran gehe, meine Bedenken hiegegen vorzubringen. Lassen Sie mich absehen von der Frage, die uns zu weit führen würde, inwiefern auch nur die obersten Prinzipien des herrschenden Gesetzes von dem Rechte, „das in uns lebt", ausgehen können, lassen Sie mich auch abstrahiren davon, daß sogar das Kriminalrecht nicht alle groben Verfehlungen gegen dieses innere Recht gesetzlich verfolgen kann, dagegen Verfehlungen, die oft weit minder schwer sind als sie, verfolgen muß: abgesehen von Allem dem findet die Gesetzgebung einerseits bei der Detailbestimmung einer Rechtsmaterie wohl schwerlich die genügenden Anhaltspunkte in jenem inneren Rechte und ist andererseits sogar genöthigt, Bestimmungen zu erlassen, die dem natürlichen Rechtsgefühle geradezu entgegen sind." —

„Wie meinen Sie das? Ich begreife das nicht." —

„Durch Beispiele wird Ihnen meine Behauptung deutlicher werden. Im Erbrechte können wir Vorschriften, bis zu welchem Verwandtschaftsgrade Jemand erbberechtigt ist, nicht entbehren. Ob nun bei einer kinderlosen Ehe die Wittwe mit den Eltern des verstorbenen Gatten zu theilen und wie sie zu theilen habe, ob sie die Geschwister des Verstorbenen ausschließe, hierüber wird uns das Gewissensrecht keine Auskunft zu geben vermögen. Solche Bestimmungen werden vom Gesetzgeber zwar nicht willkürlich, aber doch im Hinblick auf ganz andere Rücksichten, als auf die des natürlichen Rechts festgesetzt werden müssen. Wenn ein Baum an der Grenze Ihres Gartens steht, wem gehören die auf das Nachbargut hinüberhängenden Früchte; wenn unabsichtlich fremdes Eigenthum mit dem Ihrigen derart vermischt wurde, daß eine Trennung ohne Vernichtung des neuen Erzeugnisses nicht möglich ist, was ist da Rechtens: ich könnte eine Unzahl von Belegen aus dem Rechtsleben zum Nachweise der Behauptung aufführen, daß die Detailbestimmungen des Rechtes in anderen Gesichtspunkten ihre Begründung finden müssen, als in denen des inneren Rechtes. Eine ganze Reihe von gesetzlichen Einrichtungen, die Sie gewiß weder abschaffen noch vermissen möchten, beruhen auf formalem Rechte. Oder wird etwa eine Verpflichtung dadurch moralisch bindender, daß sie schriftlich, notariell, in Wechselform eingegangen wurde? Fragen Sie doch einmal Ihr Rechtsgefühl, ob es etwas davon weiß, welche Erfordernisse zu einem Wechsel gehören? Sie wissen es, aber nur, weil Sie sich darüber unterrichtet haben. Ich ging vorhin aber noch weiter, ich behauptete auch, daß das Gesetz Vorschriften nicht entbehren kann, die dem Rechtsgefühle sogar widerstreben, und ich will auch hierüber Ihnen einige Belege geben. Unrecht kann nach dem Rechtsgefühle nie zum Rechte werden, selbst wenn das Unrecht Jahre lang geübt wurde; in dem Rechtsleben dagegen hat das „fait accompli" auch seine Bedeutung wie in der Politik, und, wie mir scheint, mit vollem Fug, da außerdem die Beseitigung von Zuständen, die der Betheiligte Jahre lang geschehen ließ, zu Verwirrungen und auch wieder zu Unbilligkeiten führen würde. Sie kennen sicherlich das Rechtsinstitut der Verjährung. Zwar verlangt der Gesetzgeber, daß Der, der sich auf die Verjährung beruft, „in gutem Glauben" gehandelt habe, aber dieser „gute Glauben" wird eben gesetzlich angenommen, wenn die betreffende Handlung lange Zeit hindurch geübt worden ist. Und was ist die „Rechtskraft" Anderes, als der gesetzgeberische Ausspruch, daß eine richterliche Entscheidung in einem Rechtsstreite die letzte sein müsse und nicht wieder bemängelt werden könne, selbst wenn nachher (wenige Ausnahmen abgerechnet) Umstände hervortreten würden, die, vorher gekannt, auf die Prozeßlage von bestimmendem Einfluß gewesen wären. Wo käme man auch hin, welche Sicherheit der Zustände könnte bestehen, wenn das im Grunde formelle Recht der „Rechtskraft" dem „materiellen" Rechte weichen müßte, da ja sonst aus jedem abgeschnittenen Hydrakopf einer Streitsache ein neuer erwachsen könnte. Einen schlagenden Nachweis meiner Behauptung giebt die Gesetzesbestimmung, daß ein in stehender Ehe erzeugtes Kind als ein eheliches zu betrachten sei, und daß hiergegen nur höchst ausnahmsweise ein Gegenbeweis zugelassen werden soll. Klingt das nicht hart und unnatürlich, nimmt sich das nicht wie eine Preisgabe der heiligsten Bande aus? Und dennoch wird schwerlich eine neuere Gesetzgebung diese Vorschrift abändern. Ihre Beseitigung würde nur der Scandalsucht reichen Stoff zuführen, zur Zerrüttung des Familienlebens und zu den schmählichsten Prozessen Veranlassung geben." —

„Ich kann Ihnen einräumen, daß eine Reihe von Einzelheiten eines Gesetzwerkes nicht durch das natürliche Rechtsgefühl bestimmt aus demselben normirt werden können, aber Sie werden mir doch zugeben müssen, daß im Großen und Ganzen ein Gesetz diesem Gefühle entsprechen sollte, so daß doch das eigne Gewissen der beste Rechtsfreund bleibt." —

„Ja wohl kann ich das zugestehen, und nur wenige Gesetze werden diesen Anforderungen nichtgemäß abgefaßt sein, allein der überwiegend größte Theil der Prozesse dreht sich, wenn es sich dabei überhaupt um Rechtsfragen und nicht um Thatfragen handelt, nicht, etwa, wie Sie meinen, um einen Punkt, den das natürliche Recht zu entscheiden vermag, sondern gerade um Streitigkeiten, die mit demselben nichts gemein haben. Daß ein Kind seinen Vater zu beerben berechtigt ist, daß ich ein Recht auf eine gekaufte Waare habe, daß ich diese bezahlen muß, hierüber streitet Niemand, der Streitpunkt fängt oft eben da an, wo das natürliche Recht die Auskunft versagt." —

„Nun denn, dann sollte wenigstens das Gesetz bestimmter und klarer sein."

„In einem gewissen Sinne haben Sie vollständig Recht. Aber darin irren Sie doch wohl, daß Sie glauben, klare und bestimmte Gesetze könnten deshalb von dem Nicht-Sachverständigen nur nachgeschlagen werden, um sich über eine streitige Rechtsmaterie darin Raths zu erholen; weder dem Gegenstande noch der Sprache nach ist dies möglich." —

„Warum nicht?" —

„Dem Gegenstande nach ist dies deshalb nicht möglich, weil eben der Gesetzgeber nicht alle Fälle des Lebens ins Auge zu fassen vermag. Es liegt auf flacher Hand, daß wenn schon Gesinnungen, Handlungen und Zufälle unberechenbar sind, man dann um so weniger die Rechtsfolgen im Voraus bestimmen kann, die daraus abzuleiten, daran zu knüpfen wären. Versuchen Sie es nur selbst, etwa bei Entwerfung einer Instruktion an Ihre Verwalter oder bei einem Vertragsentwurf alle Einzelfälle, die vorkommen könnten, in das Auge zu fassen, und Sie werden bald finden, daß Sie hierbei

zu keinem Abschlusse gelangen und nur den Grundgedanken und die Hauptabsicht, die Sie hatten, dadurch verdunkeln. Deshalb ist die Gesetzgebung veranlaßt, große leitende Sätze, umfassende Kategorieen, präzis bestimmte Unterscheidungsmerkmale, Auslegungsregeln mit einer, ich möchte sagen, „durchsichtigen" Logik aufzustellen, und bei jedem Einzelfalle muß dann die Erwägung eintreten, wie er nach dem „Systeme" des Gesetzes zu würdigen, wie er unter dasselbe zu „subsummiren" sei. Daß das aber nur Jemand vermag, der mit dem Gesetze selbst, mit dem einschlagenden Rechte, mit den Elementarbegriffen der Rechtswissenschaft, die so ziemlich den Gesetzen aller Kulturvölker zur Grundlage dienen, innigst vertraut ist, der „juristisch denken" kann, leuchtet gewiß ebenso sehr ein, als die alltägliche Wahrheit, daß nur ein Bauverständiger eine Thür oder ein Fenster in einem Hause stylgemäß einzusetzen verstehe. Hiermit habe ich aber auch schon die Frage der „Gemeinverständlichkeit der Gesetze" berührt. So gewiß man die Kenntniß der Gesetze durch Sprache und Ausdrucksweise dem Volke insoweit näher bringen kann, als man das Kauderwelsch der Zopfjurisprudenz, das sich überdies auch mit unseren offenen Gerichtssälen nicht verträgt, vermeidet, wie es auch in den neuen Gesetzen vermieden ist, so wenig wird man in den Gesetzen überall für jeden Gebildeten vollständig verständlich sein können. Wo der Begriff aus der Rechtswissenschaft genommen ist, ist die Begriffsbezeichnung nur ein leerer Schall für den Laien: es wird aber auch in einem Gesetze nicht vermieden werden können, Ausdrücke aus dem Volksleben mit einer einigermaßen veränderten — engeren — Begriffsbestimmung hinüberzunehmen, oder Worte, die im Handel und Wandel bald eine weitere, bald eine engere Bedeutung haben, in das Gesetz mit einer genau begrenzten Bedeutung aufzunehmen, so daß der Rechtsunverständige hierdurch irregeführt werden kann. Das Gesetz ist für den Juristen um so klarer, je präciser es abgefaßt ist; um es aber den Nichtjuristen durchaus verständlich zu machen, müßte man hie und da einen Begriff umschreiben, mit anderen Worten, den richtigen Ausdruck geradezu vermeiden und dafür einen schwankenderen oder eine Begriffserläuterung wählen, die doch wieder die „ungefähre" Kenntniß von anderen Rechtsbegriffen voraussetzt. Deshalb sind auch diese „populären" Gesetzeserläuterungen, „Haussecretaire", oder wie sie immer heißen mögen, mehr von Schaden als von Nutzen und ganz dazu geeignet, Prozeßkrämer und Winkeladvokaten zu erziehen. Die Kenntniß des menschlichen Körpers, was im Allgemeinen gesund und was schädlich ist, sollte aller Welt geläufig sein, deshalb aber wird es Niemand billigen, daß der Nichtarzt auch bei einem Krankheitsfalle rathe und ordinire; die Kenntniß, was im Allgemeinen Rechtens sei, sollte ebenfalls aller Welt innewohnen, ohne daß jedoch eine solche Rechtskunde zur Berathung oder Entscheidung wichtiger Differenzen vom Standpunkte des bestehenden Rechtes — nicht der Billigkeit — genügen könnte." —

(Schluß folgt.)

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. August bis 1. September 1874.

A. Ernennungen.

Der Gerichts-Assessor Bry in Conitz ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht daselbst und zugleich zum Notar in dem Departement des Appellationsgerichts zu Marienwerder, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Tuchel, ernannt.

Nachdem der im Jahre 1832 als Advocat immatriculirte, zeitherige Gerichtsrath beim Bezirksgericht Loebau Paul Gustav Adolph Du Chesne aus dem Staatsdienste ausgeschieden und in Ruhestand getreten, ist derselbe auf sein Ansuchen zur Ausübung der Advokatur vom 1. August d. J. an wieder zugelassen worden.

Der Referendar a. D., Rechtscandidat Richard Schmalz in Annaberg ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der geprüfte Rechtspraktikant und Advocaten-Concipient Carl Mörschell in München ist zum Advocaten mit Anweisung seines Wohnsitzes in München ernannt.

Der geprüfte Rechtscandidat Anton Gebhard aus Dillingen, zur Zeit in Zweibrücken ist zum Advocaten mit Anweisung seines Wohnsitzes in Zweibrücken ernannt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Der Rechtsanwalt und Notar Möller in Groß-Salze ist zum Kreisrichter bei dem Kreisgericht in Guben, ernannt.

Der Rechtsanwalt und Notar Schober zu Rosenberg in Oberschlesien ist zum Kreisrichter bei dem Kreisgericht in Leobschütz, mit der Funktion als Gerichts-Commissarius in Katscher, ernannt.

Der seitherige Advocat und Notar Dr. Ferdinand Alwin Sterger, zuletzt in Kotzschenbroda, vorher in Mügeln, ist in Folge des Ausgangs einer wider ihn geführten Untersuchung der Aemter der Advocatur und des Notariats entsetzt worden.

C. Versetzungen.

Der Rechtsanwalt und Notar Wippermann in Torgau ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Halle a. d. S. versetzt.

Der Advocat und Notar, Gerichtsrath a. D. Carl Heinrich Johann von Zeschau ist von Dohna nach Dresden gezogen.

Der Advocat Otto Kaul in Lohr ist auf sein Ansuchen nach München versetzt.

D. Todesfälle.

Gestorben sind:
der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Hesse in Sangerhausen,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Kühl in Stralsund,
der Rechtsanwalt und Notar Vilter in Goldap,
der Obergerichtsanwalt Dr. Crudupp in Verden,
der Advocat und Notar Cramer in Weener,
der k. Advocat Joseph Dotzner in Neunburg a/W. und
der k. Advocat Ludwig Eckmüller in Regensburg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 23. Berlin, 17. Oktober. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Künzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der IV. deutsche Anwaltstag.

Im Verhältniß zu der Mitgliederzahl des deutschen Anwalts-Vereins, dem ungefähr ein Drittel der deutschen Anwälte beigetreten sind, war der Würzbueger Anwaltstag nur schwach besucht; im Verhältniß zu den früheren Anwaltstagen zeigte sein Besuch fast die gleiche Zahl von Anwesenden; die Bedeutung der Versammlung und das Gewicht iheer Abstimmung erhöhte jedoch der Umstand, daß einzelne Anwalte nicht bloß in eigenem Namen stimmten, sondern zur Votirung Namens ganzer Anwalts-Korporationen beauftragt waren: so für die Rechtsanwälte des Kreisgerichtssprengels Rabensburg R. A. Schnitzer; für den Eheenrath der Rechtsanwälte und Notare des Appellationsgerichtsbezirk Posen R. A. Dockhorn; für die Anwaltskammer Mannheim Anwalt M. Fürst von dort; für die Sachsen-Coburg-Gotha'sche Anwaltskammer R. A. Strenge von Gotha; für die Plauensche Anwaltskammer R. A. Stimmel von dort; die Advokaten Frings und Bloem von Düsseldorf waren als Beauftragte der Anwaltskammer Düsseldoef, Advokat Bettinger von Trier war als Vertreter des dortigen Disciplinarraths, Advolat Wrede von Bonn als Vertreter des Bonner Disciplinarrathes erschienen. Nach Ländern vertheilte sich die Zahl der Anwesenden folgendermaßen:

Aus Preußen 37.
Aus Bayern 54.
Aus Sachsen 9 (darunter 1 Anwalt vom Reichsoberhandelsgericht).
Aus Württemberg 5.
Aus Baden 3.
Aus Hessen-Darmstadt 3.
Aus Coburg-Gotha 2.
Aus Schleiz, Oldenburg und Dessau je 1 bis 3.

Eine Unterscheidung nach Nord und Süden ergiebt ein Mehr von 6 Stimmen für Süddeutschland.

Es kann nicht Aufgabe dieses Berichtes sein, den Einzelheiten der Debatte zu folgen, da die stenographischen Protokolle alsbald in die Hände der Vereinsmitglieder kommen werden; nur ein kurzer Ueberblick über den Verlauf der Verhandlungen, soll hier gegeben werden.

Vereinsvoestand Justizrath Dorn eröffnete die Versammlung zu deren Vorsitzenden R. A. Frankenburger aus Nürnberg, auf Doens Vorschlag, gewählt wuede. Der Vorsitzende setzte sich selbst das Bureau zusammen: Stellvertretender Präsident Leonhaedt Freiberg; Schriftführer Dr. Mirus Leisnig, v. Basedow Dessau, Unsleber Würzburg und Franken Cöln.

Die gestellten Rechnungen wurden ohne Debatte genehmigt, und die Neuwabl der Vereins-Vorstandschaft fiel per Acclamation auf die bisherigen Vorstandsmitglieder; Berlin blieb Voeort.

Im Gegensatze zur festgestellten Tagesordnung wurde die Verhandlung über die Anwaltsordnung voe jener über die Gebührenordnung nach Beschluß dee Versammlung gepflogen.

Das Referat des Dr. Geiger ging in seinem Schlußantrage dahin:

1. „Der deutsche Anwaltstag spricht sein Bedaueen aus, daß der deutsche Bundesrath es abgelehnt hat, die Verhältnisse des deutschen Anwaltsstandes durch eine gemeinsame deutsche Anwaltsordnung einheitlich zu regeln.
2. Der deutsche Anwaltstag giebt demzufolge dem lebhaften Wunsche Ausdruck, daß die Reichsgesetzgebung sich dee ihe allein zukommenden Aufgabe unterziehen möge, mit dee Schaffung einer neuen Gerichtsorganisation auch die Verhältnisse der Anwaltschaft durch ein Reichsgesetz zu ordnen.
3. Der deutsche Anwaltstag hofft, daß hieebei folgendee Grundsatz maßgebend sein werde:
   a) Nue derjenige, welcher alle Erfordernisse in sich vereinigt, die zur Erlangung einee richterlichen Stellung vorgeschrieben sind, kann zue Advokatur zugelassen werden.
   b) Die Advokatue ist frei, d. h. jeder, der zu derselben zugelassen ist, hat das Recht, bei jedem deutschen Gerichte sich niederzulassen oder zu peaktiziren.
   c) Die Beibehaltung der Schaffung privilegirter Classen von Anwälten für einzelne Gerichte, odee die Beschränkung der Anwälte auf besondere Instanzen ist unzulässig.
   d) Für jeden größeren Gerichtssprengel ist aus dee Gesammtheit der Anwälte von diesem selbst ein Eheenath zu wählen, welcher die Interessen des Standes nach allen Richtungen zu vertreten, auch als Disciplinarbehöede gegen den einzelnen Anwalt bei solchen Vergehen

zu fungiren hat, welche, ohne gegen das Strafrecht zu verstoßen, doch der Würde und Ehre des Anwaltsstandes zuwiderlaufen.

4. Die Anwälte sind verpflichtet, mittellose Parteien nach einem vom Ehrenrathe zu bestimmenden Turnus in Anwaltsprocessen unentgeltlich, im Strafprocesse nur in solchen Fällen, in denen gesetzlich eine Vertheidigung vorgeschrieben ist, und auch nur gegen eine vom Staate zu leistende entsprechende Entschädigung zu vertreten.

5. Der deutsche Anwaltstag spricht endlich seine Ueberzeugung dahin aus, daß das Notariat von der Advokatur zu trennen ist."

und wurde dieser Antrag vom Referenten mündlich näher motivirt.

Ihm gegenüber waren von Dockhorn Posen, Fürst Heidelberg, Riemeier Warburg Anträge eingegangen, die sich sämmtlich auf den zweiten Absatz der Geiger'schen Resolution bezogen. Dockhorn verlangte einen Ausspruch dahin, daß die Regelung der Anwalts-Ordnung Sache der Reichsgesetzgebung sei. Fürst wollte einen Beschluß auf Vertagung der Verhandlung über die Anwalts-Ordnung bis nach eingeholter Aeußerung der Anwaltskammern über die Grundzüge derselben, Riemeier beantragte, daß von der Versammlung ausgesprochen werde, es sei nach Einführung der deutschen Reichs-Prozeßordnung der Erlaß einer deutschen Anwalts-Ordnung Bedürfniß. Die Debatte, die sich über diese Anträge entspann, richtete sich zum Theil gegen den ersten Absatz der Geiger'schen Resolution, indem man den Absatz, insoweit darin des deutschen Bundesrathes Erwähnung geschah (obgleich Dr. Geiger erklärte, in dem Ausdrucke des Bedauerns liege noch kein Tadelsvotum), nicht am Platze fand, theilweise gegen die Geiger'schen Grundzüge der Anwalts-Ordnung, indem geltend gemacht wurde, daß die Entwerfung derselben nicht in der Aufgabe des Referenten gelegen und die Versammlung noch nicht gehörig vorbereitet sei, sich darüber auszusprechen, theilweise endlich verbreitet sie sich über die Frage selbst, ob nämlich die Anwalts-Ordnung von dem Reiche oder den Einzelstaaten zu erlassen und ob eine rasche Erlassung derselben geboten sei.

Nachdem die Antragsteller sich zu folgender Resolution geeinigt:

„Es ist ein unabweisbares Bedürfniß daß die Verhältnisse des Anwaltstandes durch eine allgemeine deutsche Anwalts-Ordnung im Wege der Reichsgesetzgebung geregelt werden";

nachdem die Versammlung mit Allen gegen Eine Stimme diese Resolution angenommen und eine Debatte über die Grundzüge der künftigen Anwalts-Ordnung abgelehnt hatte, wurde auch noch als Zusatz zu dieser Resolution der Fürst'sche Antrag angenommen:

„Der Vorstand wird ersucht, auf die Tagesordnung des nächsten, wenn nöthig eines zu diesem Zwecke besonders zu berufenden Anwaltstages die Berathung über die Grundzüge einer deutschen Anwalts-Ordnung zu setzen und diese Berathung vorzubereiten."

Ueberblickt man den Gang, den die Verhandlung über diese Resolution genommen hat, so hat sich in der Versammlung keine Stimme für die Zweckmäßigkeit von Anwalts-Ordnungen der deutschen Staaten im Gegensatze zu einer Anwalts-Ordnung, des Reichs erhoben; Alles, was eingewendet wurde, betraf nur die Form der Resolution und die Frage, ob jetzt schon die Sache zur Abstimmung reif sei; insbesondere wurde die Meinungsabgabe der Versammlung über die Grundzüge einer allgemeinen deutschen Anwalts-Ordnung nur zur Zeit abgelehnt, und die einstimmige Annahme des Fürst'schen Antrages hat dafür Vorsorge getroffen, daß diese Berathung auf dem nächsten Anwaltstage und dabei so zeitig zu erfolgen habe, daß sie bei der etwaigen Berathung einer Anwalts-Ordnung von Seiten des Reichstags bereits erfolgt sei.

Was die Begründung der Resolution anlangt, so wurde sowohl die politische Seite der Frage, als die juristische von einzelnen Rednern ins Auge gefaßt, und darauf hingewiesen, daß durch eine vom Reich zu erlassende Anwaltsordnung die Unabhängigkeit des Standes besser gesichert, daß aber auch die Einheit des Rechts und der Rechtspflege durch verschiedene Anwalts-Ordnungen geradezu gefährdet werde.

Lebhafter war die Debatte über die Gebühren-Ordnung; die Verhandlung darüber, welche noch am 25. begonnen hatte, dauerte den 26. den ganzen Vormittag hindurch.

Man entnimmt die Verschiedenartigkeit der Auffassungen und Ansichten über diese Rechtsmaterie aus den Anträgen, die gestellt worden sind. Es wurde beantragt:

1. Absolute Taxe nach dem Bauschsysteme im Civilprozesse; im Uebrigen Selbsttaxirungsrecht des Anwalts; Nichtgestattung freier Vereinbarung. (Fenner'scher Bericht).
2. Vereinbarungsrecht mit eventueller absoluter Taxe nach dem Bauschsystem. (Gedruckter Antrag des Justizrath Menthal aus Königsberg, Antrag von Eisenmann aus Frankfurt a. O. und Dockhorn aus Posen).
3. Selbsttaxirungs- und Vereinbarungsrecht mit subsidiärer Taxe nach dem Bauschsystem. (Gedruckter Antrag aus Sachsen, in der Versammlung von Ströbel aus Dresden unterstützt.)
4. Das napoleonische in der Rheinprovinz geltende System: Tarif für den Anwalt und den mündlichen Vortrag des Advokaten, im Uebrigen Selbsttaxirungsrecht des letzteren, Beschwerdeweg an den Disciplinarrath. (Lingmann aus Coblenz).
5. Selbsttaxirungs- und Vereinbarungsrecht des Anwalts mit subsidiären Tarifen, die von den Anwaltskammern festzusetzen seien, Bauschsystem, jedoch mit verschiedener Normirung nach den einzelnen Gruppen der Prozeßhandlungen, richterliche Competenz bei Deservitenstreitigkeiten, Officialvertretung in Civilsachen und in Strafsachen, bei letzteren Vergütungspflicht des Staates. (Eingehendes mündliches Gutachten des Referenten Niedermaier aus Nürnberg, welcher am Anfange seiner Ausführung die Erklärung abgab, daß sowohl sein Referat, als der Fennersche Bericht nur die persönlichen Ansichten der Verfasser enthalte, und ohne Directiven der Vorstandschaft abgefaßt worden sei).
6. Selbsttaxirungs- und Vereinbarungsrecht mit subsidiärem, durch die Anwaltskammern zu erlassendem wandelbarem Taxregulative. (Beckh aus Nürnberg).
7. Selbsttaxirungs- und Vereinbarungsrecht mit richterlicher Competenz über die Feststellung nach eingeholter Begutachtung der Anwaltskammern, Unzulässigkeit

von Palmarien. (Dr. Mirus, Leisnig, welcher den letzten Punkt noch vor der Abstimmung zurückzog.)

8. Ausspruch der Unzulässigkeit der absoluten Taxe, subsidiäre, nur den Minimalsatz für die ersatzpflichtige Gegenpartei regelnde Taxnormative. (Haenle aus Ansbach, welcher nachträglich sich zu erklären veranlaßt fand, das subsidiäre Taxnormativ wäre auch für die eigene Partei insofern maßgebend, als sie doch nicht beanspruchen würde, weniger zahlen zu müssen, als die Gegenpartei, wenn diese zur Kostentragung verurtheilt worden wäre. Der Antrag wurde von mehreren Mitgliedern mit unterzeichnet, und insbesondere von Strenge aus Coburg-Gotha unterstützt, der die practische Durchführung im Hinblick auf Sachsen-Coburg-Gotha behauptete.)

Im Verlaufe der Debatte zeigte sich für die zwei zuletzt aufgeführten Anträge insofern eine günstige Stimmung der Majorität der Versammlung, als die übrigen Anträge nicht die gehörige Unterstützung fanden, so daß hiernach nur der Antrag des Referenten und die Anträge 7 und 8 zur Abstimmung gelangen konnten. Vor Schluß der Generaldebatte, in welcher die Redner mit großer Entschiedenheit für ihre Ansichten eingetreten waren (Lingmann aus Coblenz, Ströbel aus Dresden, Eisenmann aus Frankfurt a. O., Haenle aus Ansbach, Dr. Mirus aus Leisnig, Strenge aus Gotha, Dockhorn aus Posen, Block aus Magdeburg), hörte die Versammlung noch den Berichterstatter Fenner und den Referenten Niedermeier. Ersterer blieb auf der Ausführung seines Berichtes stehen, sprach sich insbesondere wiederholt gegen die Zulässigkeit des Vereinbarungsrechtes und für die Nothwendigkeit einer Taxe, deren staatliche Berechtigung er aus dem Anwaltszwange herleitete, jedoch mit der Erklärung aus, daß er inzwischen zu der Ueberzeugung gelangt sei, die von ihm in dem Berichte vorgeschlagenen Taxsätze wären zum Theil zu niedrig gegriffen. Referent Niedermaier kam auf seine bereits dargelegten Ansichten mit der Bemerkung zurück, daß er den Anträgen von Mirus und Haenle nicht entgegen stehe, daß aber mit dem Antrage des Letzteren, weil hierdurch nur eine Negative ausgesprochen würde, die Frage nicht abgeschlossen werde und noch zu bestimmen sei, auf welchen Grundsätzen die eventuelle Tax-Ordnung zu beruhen habe.

Die Abstimmung, welche nach dem Antrage von Block über die von Haenle vorgeschlagene Resolution namentlich erfolgte, ergab die Verwerfung des Mirus'schen Antrages und die Annahme der Resolution Haenle mit 70 gegen 25 Stimmen.

Die Resolution lautet:

Der Anwaltstag spricht seine Ueberzeugung aus:

a) daß es weder im Interesse der Gerechtigkeit und Rechtspflege noch überhaupt des practischen Bedürfnisses liege, die Preisbestimmung der anwaltschaftlichen Arbeit von einer Gebührenordnung abhängig zu machen;

b) daß die subsidiäre Feststellung von Taxnormativen sich nicht weiter zu erstrecken habe, als darauf, den Minimalsatz zu bestimmen, welchen die zahlungspflichtige Gegenpartei zu erstatten hat.

Das Ergebniß der Abstimmung nach Staaten geordnet, war folgendes:

Mit Ja:

a) Aus Preußen:
Martiny Danzig; Müller Mühlhausen; Niemeyer Warburg; Mittelstädt Neuwied; Lingmann Coblenz; Maas Aachen; Bettinger Trier; Bloem und Frings Düsseldorf; Fraaken, Müller und von Cölln Cöln; Wrede und Eich Bonn; Heller Hanau; Caspari und Geiger Frankfurt; Eck und Ebel Wiesbaden; v. Velde Dietz; Keller Dillenburg; Krug Gladenbach.

b) Aus Sachsen:
Stegmann Just.-R. (Reichsoberhandelsgericht Leipzig), Anschütz und Freitag Leipzig; Leonhardt Freiberg; Dr. Mirus Leisnig; Schellcher Dresden; Stimmel Plauen; Nicolai Krimmitzschau.

c) Aus Coburg-Gotha:
Weißmann Coburg; Strenge Gotha.

d) Aus Reuß-Schleiz:
Schlick Schleiz.

e) Aus Anhalt-Dessau:
Basedow Dessau.

f) Aus Oldenburg:
Kleibold Oberstein.

g) Aus Bayern:
Gaßner Amberg; Berlin, Haenle und Schmidtlein Ansbach; Mayersohn Aschaffenburg; Düll, Rothlauf und Röbel Bamberg; Heidenreich und Meyer Bayreuth; Barlet Cronach, Gunzenhäuser Fürth; Militzer, Rau und Scherber Hof; Gotthelf München; Weber Neustadt; Frankenburger, Obermeyer, von Praun, Beckh, Hartmann, Josephthal, Stapf Nürnberg; Steible, Wiesner, Gerhardt, Leack, Hofmann, Stenger Würzburg, Buchmann Regensburg.

h) Aus Württemberg:
Löwenstein Ellwangen, Schott und Wolbach Stuttgart.

i) Aus Baden:
Fürst Mannheim.

Mit Nein stimmten:

a) Aus Preußen:
Justizrath Dorn, Fenaer und Dr. Zimmermann Berlin; Eisenmann Frankfurt a. O.; Block Magdeburg; Dockhorn Posen, Berlein und Gleim Rottenburg; Müller Hof-Geismar; Löser und Viktor Fulda.

b) Aus dem Großherzogthum Hessen:
Laudenheimer Darmstadt; Hirschhorn Gießen.

c) Aus Bayern:
Braun Augsburg; Rupp und Meißner Bamberg; Frenckel Kaiserslautern; Steigerwald Lohr; Berolzheimer und Hahn Nürnberg; Throner Schweinfurt, Enderlein Windsheim.

d) Aus Württemberg:
Schnitzer Biberach; Ebner Ulm.

e) Aus Baden:
Fürst Heidelberg.

Nicht abstimmten und bereits abwesend waren:
J. R. Mecke Berlin; Ströbel Dresden; Thimm Schwerin; Maffot Darmstadt; Dr. Rütsch Ansbach; Dr. Schmidt Bamberg; Berolz-

heimer Fürth; Niedermaier und Hilpert Nürnberg; Endreß Neustadt; Fleischmann Unsleber; Treutlein, Schmitt, Hartmann, Kaiser und Zorn Würzburg.

Die Versammlung erachtete durch die Annahme dieser Resolution die Verhandlung über den Gegenstand der Tagesordnung für erledigt, trat demnach in die Specialdebatte über das Referat nicht ein und beauftragte nach dem Antrage von Justizrath Dorn den Vereinsvorstand, die Resolution zur Kenntniß der Reichsregierung zu bringen.

Nach einigen Abschiedsworten des Präsidenten und mit einem Hoch auf das deutsche Reich schloß der vierte deutsche Anwaltstag.

Sollen Rechtsanwälte Staatsdiener, oder sollen sie von der Beamtenqualität entkleidet sein.

(Bemerkungen zum Erlaß einer Anwaltsordnung.)

Der gemeinhin nach dem Ende der Gerichtsferien stattfindende Andrang von Geschäften wird Vielen, aus Preußen, die persönliche Theilnahme am nächsten Anwaltstage (25./26. September) unmöglich machen. Darum möge ein vorläufiges Votum in dem Vereins-Organe gestattet sein.

Bei der Aufstellung einer Anwaltsordnung steht offenbar die Bestimmung über Natur und Character der Anwaltschaft in erster Linie. Dabei ergiebt sich von vorherein die Frage, ob die Rechtsanwälte als Beamte betrachtet, oder ob sie da, wo dieses bisher der Fall ist, der Beamtenqualität entkleidet werden sollen.

Der Ehrenrath zu Königsberg erklärt — wie der vom Vereinsvorstande publicirte Bericht mittheilt — die Beamtenqualität der Rechtsanwälte für nothwendig.

Fassen wir die dafür mitgetheilten Gründe ins Auge. Mit der Freigebung der Advocatur wäre freilich eine Stellung im Beamtenthume für sie unvereinbar. Insofern also im Königsberger Gutachten zugleich dem Princip der freien Advocatur ein Bein gestellt werden soll, wollen wir diese Frage, mit ihrem wesentlich politischen Hintergrunde, hier nicht erörtern, sondern vorläufig dahingestellt sein lassen. Diese Frage, soweit sie noch zweifelhaft ist, müßte wegen ihrer Vielseitigkeit und selbstständigen Wichtigkeit weitläufiger, als im Augenblicke hier beabsichtigt ist, beleuchtet werden.

Das Königsberger Gutachten erachtet weiterhin bei seiner speciellen Begründung für wünschenswerth, daß die Advocaten, zumal sie in der Regel vorher Richter gewesen sind,

„des Schutzes und der Ehre, die in Deutschland der Beamte genießt, nicht entbehren."

Dies deutet einen bureaucratischen Standpunkt an, welchen wir nicht einzunehmen vermögen.

An die besondere Ehre, welche der Beamte — nicht wegen eines hohen Ranges, sondern blos deswegen, weil er überhaupt Beamter ist — in Deutschland vorzugsweise genießen soll, glauben wir überhaupt nur insoweit, als die Amtsstellung allerdings die Garantie der Unbescholtenheit und einer entsprechenden Bildung gewährt. Ebendasselbe wird aber auch dem Advocaten zur Seite stehen.

Soll indessen dabei etwa an Standesvorrechte der Beamten gedacht sein, so billigen wir die Beibehaltung solcher Vorrechte zu wenig, um die eigene Theilnahme daran erstreben zu wollen. In Preußen, wo die Rechtsanwälte Staatsbeamte sind, ist ihnen übrigens die Theilnahme an den noch existirenden Standesvorrechten der Beamten, z. B. an der Exemtion von Communal-Steuern, nicht gewährt. Dagegen ist ihnen gleich den übrigen Beamten die Uebernahme von Communalämtern, sogar der städtischen Repräsentantschaft (wie als Stadtverordnete) untersagt und von der beliebigen Genehmigung oder Nichtgenehmigung ihrer Amtsvorgesetzten abhängig.

Wir wissen nicht, und glauben nicht, daß von Rechtsanwälten die Theilnahme an der erwähnten Steuer-Exemtion erstrebt oder deren bisherige Versagung beklagt würde, wir haben vielmehr nur darthun wollen, daß die Rechtsanwälte von ihrer Beamtenqualität nur die daraus entspringenden Hindernisse und Unbequemlichkeiten, nicht aber die Vortheile derselben empfinden und genießen.

Die den Rechtsanwälten im Beamtenthume angewiesene resp. zugänglich gelassene Stellung — welche sie beiläufig den Subalternen nahezu anreiht — ist so niedrig, daß sie für bureaucratischen Ehrgeiz keine Befriedigung gewähren kann, sondern dem Rechtsanwalte in Vergleichung mit seinen in der Richtercarriere verbliebenen Studien- und Alters-Genossen eher als eine Herabsetzung, wie als besondere Ehre erscheinen dürfte. Scheidet er aus einer besseren Stelle im Richteramt Behufs Uebertritts in die Advocatur, so ist ein Herabsteigen im Range unzweifelhaft. Auf bureaucratischen Ehrgeiz muß Derjenige, welcher sich dem Beruf als Anwalt widmet, eben verzichten und sich damit begnügen, daß der vornehmste Titel immer der Name ist.

Die bloße Ehre, überhaupt Beamter zu sein, erscheint für die Würde eines geachteten Advocatenstandes zu klein.

Wenn ferner das Königsberger Gutachten darauf hinweist, daß der Anwalt

„von der strengeren Einhaltung der Gesetze und von der schärferen Bestrafung etwaiger Gesetzverletzung nicht befreit werden dürfe",

so können wir hierin einen Beweisgrund für die nothwendige Beamtenstellung der Advocatur noch weniger, als im Vorigen, erkennen.

Das deutsche Strafgesetzbuch droht nirgend dem Gesetzbrecher für den Fall, daß er Beamter ist, eine schärfere, als die gemeine Strafe an, und wo neben der Strafe auch noch Amtsverlust vorgeschrieben ist, kann und muß dieselbe Folge auch für den Advocaten durch den Verlust seiner Qualität die Folge sein, so daß in dieser Hinsicht kein Unterschied bleiben würde. Welche besondere Berufsvorschriften aber, und welche Strafen im Uebertretungsfalle für die Advocatur angenommen werden sollen, all das ist unabhängig von der Frage, ob sie Beamte oder nicht sind, und kann jedenfalls in solcher Beziehung für die freie Advocatur durchaus dasselbe disponirt werden, als wenn die Anwaltschaft dem Beamtenthume zugezählt wird.

Wir vermögen sonach im letzteren Falle einen daraus entspringenden Nutzen für das Institut der Advocatur nicht zu erkennen.

Diese Frage muß indessen von einem doppelten Gesichtspunkte beurtheilt werden.

Im Obigen ist ausgeführt, daß die Beamtenqualität keinen Vortheil für die Anwälte persönlich gewährt.

Diese Rücksicht, auf den persönlichen Vortheil oder Nachtheil der Anwälte, darf jedoch erst in zweiter Linie stehen, und müßte zurücktreten, wenn andernfalls der Zweck des Institutes, wenn das Interesse des Publicums besser gewahrt wäre.

Letzteres ist nun aber gerade nicht der Fall, sondern das Gegentheil.

Es ist gelegentlich in Deutschland gestritten worden um die Bezeichnung „Staatsdiener" oder „Königliche Diener". Der Widerwille gegen letztere Bezeichnung bezog sich wohl nur auf die Absicht der betreffenden Regierung. In Wirklichkeit dürfte der Unterschied nicht groß sein.

Nun hängt zuvörderst schon die Anstellung als Beamter nicht bloß von der nachgewiesenen gesetzlichen Qualification ab, sondern von der Gunst oder Ungunst der Regierung, resp. des Meisters und um diese muß sich der Ansuchende zuerst bewerben. Mancher, der für den Dienst des Publicums vielleicht der Erwünschteste und vielleicht Qualificirteste wäre, bleibt möglicherweise deshalb ausgeschlossen oder muß zurücktreten.

Sodann müßten alle unmittelbare Staatsbeamte nothwendig zur Regierung, und speciell zu ihren Amtsvorgesetzten in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnisse stehen, welches seine beschränkende Wirkung in allen amtlichen und außeramtlichen Beziehungen — und mit Recht — äußern muß. Ein solches Verhältniß ist unvereinbar mit dem Wesen und Zweck der Advocatur.

Diese hat den Beruf, das Publicum bei jeder Rechtsverfolgung zu vertreten, und gegen alle Rechtsverletzung, mag sie ausgehen von wem sie wolle, zu schützen, allenfalls auch gegen die Staatsbehörden. Die Advocaten haben die Gerichte, deren Verfahren und Rechtsprechung im Interesse ihrer Clienten zu controlliren, Rechtsmittel einzulegen und Beschwerden anzufertigen, wo immer sie ihre Mandanten verletzt finden.

Als Beamte des Gerichts sind sie vom Lob und Tadel ihrer Vorgesetzten — d. i. der Gerichtsvorstände, gegen welche sie vielleicht remonstriren oder Beschwerde führen sollen — abhängig; von deren Wohl- oder Uebelwollen hängt ihr persönliches Interesse als Beamte zusammen.

Das hält freilich Viele nicht von der rücksichtslosen Vertretung ihrer Clienten ab. Allein man muß doch zugeben, daß hierzu eine Unerschrockenheit, unter Umständen sogar eine gewisse Selbstverleugnung gehört, welche aber nicht Jedem innewohnt. Und wirklich kennen wir Rechtsanwälte, die ausgesprochenermaßen grundsätzlich niemals Beschwerden über ihre Gerichte resp. über Staatsbehörden machen, sondern vorkommenden Falles ihren Mandanten den Rath geben, eine Beschwerde sich selbst anzufertigen oder anderweitig anfertigen zu lassen und im eigenen Namen einzureichen.

Jedenfalls kann und wird das Publicum mehr Vertrauen zu dem ganzen Stande der Advocatur und zur unbedingten Vertretung seiner Rechte — gewiß aber darum nicht weniger Achtung vor den Anwälten — haben, wenn deren Mitglieder unabhängig sind von sie beengenden Rücksichten des Beamtenthums.

Auch die Möglichkeit eines unbewußten Einflusses auf die Beschlüsse der Ehrenräthe — wie in Preußen die Disciplinarkammern genannt sind — ist als Folge der Beamtenqualität ihrer Mitglieder nicht abzuleugnen, namentlich in kleineren Orten, wo alle Verhältnisse eher einen persönlichen Character annehmen, wenigstens ist die Aeußerung: daß der ausgesprochenen bestimmten Ansicht des Appellationsgerichts, oder gar des Herrn Justizministers nicht füglich entgegengetreten werden dürfe, mehrfach gehört worden. Als äußerst characteristisch aber soll nachstehender, dem Einsender genau bekannter Rechtsfall hier als Beispiel mitgetheilt werden.

Während der jüngsten Conflictszeit in Preußen hatte ein Rechtsanwalt aus Veranlassung einer Abgeordneten-Wahl ein motivirtes Wahlprogramm erlassen, worin er bei Erwähnung des Conflicts das Unrecht nicht auf Seiten der Landesvertretung fand. Die Staatsanwaltschaft erhob deswegen Anklage. Das Wahlprogramm wurde aber von den Gerichten aller Instanzen für straflos erkannt und die Anklage definitiv zurückgewiesen. Darauf beantragte der Ober-Staatsanwalt auf Anweisung des Justizministeriums wegen ebendesselben Programms beim Ehrenrath eine Disciplinar-Untersuchung, weil: wenngleich jenes Placat die für das ganze Volk gegebenen Gesetze nicht verletze, es doch gegen die speciell einem Staatsdiener obliegenden außerordentlichen Pflichten und Rücksichten verstoße. Und richtig verurtheilte, unter Annahme dieser Erwägung, der Ehrenrath zu Ratibor den solchermaßen angeschuldigten Rechtsanwalt zu einer Geldstrafe, welches Disciplinar-Urtheil als solches auch vom Obertribunal bestätigt wurde.

Das qu. Urtheil existirt und kann allenfalls vorgewiesen werden. Also ein Rechtsanwalt darf, weil er ein solcher und Beamter ist, seine Rechtsüberzeugung nicht so frei, wie jeder Andere, aussprechen.

Man wird zugeben müssen, daß unter solchen Umständen die Stellung der Anwälte durch ihre Beamten-Qualität arg geschädigt wird, und zwar nicht bloß für ihre Person, sondern zum Nachtheile des auf ihre unerschrockene Hülfe angewiesenen Publicums.

Eine freie und selbstständige Advocatur ist der Träger und Schutz des Rechtsstaates; das Königsberger Gutachten zielt — im Unterschiede hiervon — absichtlich oder unabsichtlich auf einen bureaucratischen Staat ab. Dies ist der Unterschied der beiderseitigen Stellung zu der in Rede stehenden Frage.

Die Feststellung der speciellen Staatsdiener-Qualität für die Advocatur wäre dem allgemeinen Volksinteresse schädlich. Es wäre m. v. Sache des deutschen Anwaltstages, der nicht bloß das persönliche Interesse der Mitglieder, sondern des Volkes ins Auge zu fassen hat, sich in diesem Sinne auszusprechen.

Sabarth.

Die Rechtsverdrehung der Advokaten.

Ein Eisenbahngespräch.

(Schluß.)

„Ich bescheide mich schon, meinen Platz nur in dem Vorhof des Themistempels zu finden und nicht zu den Eingeweihten in das Innere desselben vordringen zu können. Scherz bei Seite! Mag sein, daß jene vielseitige umfassende Würdigung der Gesetze, wie sie bei der Anwendung derselben nöthig

ſt, nur mit Hülfe der Jurisprudenz erworben werden kann, deshalb widerſtrebt mir dennoch ein Beruf, deſſen Aufgabe darin beſteht, das Geſetz beliebig auszulegen.“

„Laſſen wir einmal vor der Hand die Frage über die Berechtigung Ihrer Antipathie gegen die Advokatur unerörtert, und fragen wir vielmehr, ob ein ſolcher Beruf nöthig iſt, ſo werden Sie ſich ſelbſt ſagen müſſen, bei den vielen Rechtsſtreitigkeiten, die zu jeder Zeit beſtehen werden, werden auch eine Reihe von Perſonen ſich zu Rathgebern der Streitstheile aufwerfen und ſich ihnen aufdrängen. Es würde ſich alſo nur darum handeln, ob der Staat dieſe Berathung und Vertretung in Prozeſſen als eine Staatsinſtitution einführen oder auch nur als Beruf geſtatten ſoll. Die franzöſiſche Revolution von 1789 ging in der That ſo weit, daß ſie den Advokatenſtand als ſolchen aufhob, mußte aber in Kürze die Erfahrung machen, daß hierdurch dem ſchmählichſten Mißbrauch Thür und Thor geöffnet wurde. Der große Fritz ging von einem andern Geſichtspunkte aus, die anwaltſchaftliche Thätigkeit ſollte von Richtern verſehen werden, aber auch hier zeigte ſich bald der Irrweg der Unverträglichkeit zwiſchen beiden Geſchäftsſphären.“ —

„Demnach müßte alſo der Advokateſtand erhalten und — —“

„als ein nothwendiges Uebel ertragen werden, ſo denken Sie doch wohl.“ —

„Offen geſtanden, ja. Dieſe Sophiſten des Rechtes, die heute für Den, morgen für Jenen, jetzt für Das, morgen für Jenes ſtreiten, jetzt das Geſetz in dieſem, morgen in jenem Sinne auslegen, können für ihren **Beruf** keine Anerkennung verlangen.“

„Ja natürlich, ſo iſt im Grunde Ihre wahre unverhüllte Meinung, die Rechtsverdreherei muß ein erbärmliches Gewerbe ſein. Man könnte bitter werden, daß ſolche und ähnliche Gedanken noch in den Köpfen ſo mancher Gebildeten, nicht blos des Pöbels, gehegt und gepflegt werden. Laſſen Sie mich ſo offen ſein, wie Sie es geweſen ſind. Wenn Sie die Advokatur ein Uebel nennen, ſo handeln Sie wie gar Viele, die den Aerger über den verlornen Prozeß dem Anwalte und ſeinem Berufe entgelten laſſen, und was den Vorwurf der Rechtsverdrehung anlangt, ſo zeugt er von Unverſtand und gänzlicher Mißkennung unſerer Rechtszuſtände.“

„Ich bin doch begierig, wie Sie dieſe mir ſo widerſtrebende Beweglichkeit des anwaltſchaftlichen Standpunktes, dieſen täglichen Wechſel ſeiner juriſtiſchen Ueberzeugung zu rechtfertigen vermögen. Um eine Abneigung dagegen zu haben, hierzu braucht man nur im Beſitze von geſundem Menſchenverſtande zu ſein, und ich war bis jetzt der Anſicht, ihn zu beſitzen.“ —

„So will ich Ihnen denn zuerſt ſagen, daß in dem Gerichtsſaale der Anwalt nicht nach ſeiner **Ueberzeugung** gefragt wird und gefragt werden darf, daß wie in e nem engliſchen Strafprozeß, wenn ich nicht irre in dem gegen Palmer, mit Recht betont worden iſt, es auch dem Anwalte nicht ziemt, von ſeiner „Ueberzeugung“ zu ſprechen; die **Perſon** des Advokaten hat überhaupt in ſeinen Streitreden gegen die **Sache** in den Hintergrund zu treten. Handelt es ſich um Rechtsfragen, ſo folgt der Richter nicht der bloßen Meinung des Redners, ſondern der Begründung dieſer Anſicht; handelt es ſich um Thatfragen, ſo iſt die Behauptung des Redners werthlos, wenn nicht die Beweiſe derſelben beigebracht werden. In der That zeigt der Vorwurf der Rechtsverdrehung, daß der Tadler keinen Begriff von der Thätigkeit eines Anwalts hat. Schon der Ausdruck paßt, um ein Bild aus der Sprachweiſe zu nehmen, aus welcher auch der Vorwurf herſtammt, wie „eine Fauſt auf's Auge.“ Ganz abgeſehen von der verächtlichen Nebenbedeutung des Wortes, heißt „Verdrehen“ doch nichts Anderes, als eine Sache aus der richtigen Geſtaltung oder Lage bringen. Bei den Kämpfen über Rechtspunkte bewegt ſich das Gefecht eben **lediglich** um die Frage, welches die richtige Lage d. i. Bedeutung des Geſetzes ſei. Werfen Sie einen Blick in die Lehrbücher der berühmteſten Juriſten, ſo werden Sie finden, daß ſie gar manchmal ihre Anſichten über einzelne Streitfragen ſelbſt im Laufe ihrer Forſchungen geändert haben. Wie kann man überhaupt bei wiſſenſchaftlichen Erörterungen, wo nicht Thatſachen, ſondern Rechtsſätze erläutert werden, von „Verdrehung“, d. i. von abſichtlicher Entſtellung reden? Ich wollte, Sie würden einmal einer Sitzung in einem deutſchen Kaſſationshofe, wo ſchließlich der Streit um die Rechtsfragen ausgekämpft wird, beiwohnen und ſelbſt wahrnehmen, wie nach allen Richtungen hin die Debatte ſich bewegt, wie die Geſetzesſtelle ihrem Wortlaute, ihrem Geiſte nach, nach ihrer Stellung in dem Geſammtgeſetze, nach ihrer Entſtehungsgeſchichte, in Vergleichung mit andern geſetzlichen Vorſchriften erwogen wird, und Sie würden nicht blos den Scharfſinn und die Gelehrſamkeit, ſondern mehr noch den redlichen Forſchereifer anerkennen, der dabei die Anwälte beſeelt. Aber die große Maſſe des Volkes denkt, wenn ſie von Rechtsverdrehung ſpricht, gar nicht an die Erläuterung der Rechtsſätze von Seiten der Anwälte, ſondern an die angebliche Entſtellung und Verdrehung von Thatſachen. Hier iſt nun der Anwalt in der Lage, den Angaben ſeiner Partei folgen zu müſſen, und es trifft ſich nicht ſelten, daß er hierbei getäuſcht wird; häufig genug kommt es aber auch vor, daß ſeine eigene Partei in gutem Glauben einzelne Thatſachen anders darſtellt, als ſie vom Gegentheil betrachtet werden. So weit nun meine Erfahrung reicht, ſind ſolche Behauptungen, die der Gegentheil als unrichtig anſieht, zumeiſt der Grund der Abneigung gegen die Advokaten; in jedem ſolchen Vorbringen wird eine Abſichtlichkeit des Anwalts geſehen, und ſelbſt im Gerichtsſaale mitunter dem Grolle darüber Raum gegeben. Wenn die Parteien nur bedenken würden, daß jeder nur halbwegs umſichtige, ich will nicht ſagen redliche, Anwalt gerade bei dem öffentlichen Verfahren, wie es jetzt in dem überwiegend größten Theile Deutſchlands eingeführt iſt, eine Behauptung, die er nicht beweiſen kann, aufzuſtellen vermeidet, weil ſie ſeine Partei, möglicherweiſe ihn ſelbſt diskreditirt, die Koſten unnöthigerweiſe vermehrt, ſo würden Sie auch hierin anderer Anſicht hinſichtlich der Advokaten werden. Es giebt Prozeßkrämer, ſchlechte Schuldner und Leute der Art, die den Anwälten allerdings zumuthen, mit Unwahrheiten, Ausflüchten und ähnlichen Prozeßkünſten das Gericht zu täuſchen, aber wer die Gewohnheit des Gerichtsſaales beſitzt, weiß, daß dieſe Parteien ſich oft genug während der Verhandlung ſelbſt in Konflikt zu ihrem eigenen Vertreter ſetzen und von ihm die Worte hören müſſen: „Wenn Sie darauf Gewicht legen, ſo bringen Sie es ſelbſt vor.“ Ueberhaupt iſt unſer öffentliches Verfahren dazu angethan,

den Anwalt in Prozeßlagen, wo die Thatsachen verwirrt oder entstellt vorgetragen zu sein scheinen, von der Pflicht, der Träger einer solchen Erzählung zu werden, insofern zu entbinden, als der Richter die Parteien selbst vorzuladen befugt ist. In vielen Fällen aber sind die Thatsachen so gelagert, daß die Parteien selbst nicht wissen, was wahr ist. Die ganze große Reihe jener Prozesse, wo der Rechtstitel auf Verjährung oder Herkommen gestützt wurde, rechnet hierher; es gehören ferner hierher Prozesse von oder gegen Erben aus Berechtigungen oder Verpflichtungen der Erblasser, die Rechtsstreitigkeiten über den Werth einer Arbeit oder einer Sache, über die Auslegung eines Vertrages oder Testamentes, Grenzstreitigkeiten. In allen diesen Fällen, zu welchen ich noch viele andere aufzählen könnte, wird man bei dem Vorbringen des Parteianwaltes von einer Verdrehung der Thatsachen um so weniger reden können, als eben die Partei selbst die erforderliche Information nur von Anderen einzuziehen vermag oder überhaupt die Entscheidung von äußeren, ihrer Wissenschaft entzogenen Momenten abhängig ist.

Nur noch Eines. Mit wahrer Spannung folgen viele Leute der öffentlichen Verhandlung eines Kriminalprozesses; er hat für sie den Reiz eines Theaters, und insbesondere der Vertheidiger wird von ihnen wie ein Schauspieler betrachtet, den sie bewundern oder tadeln, je nachdem er nach ihrer Ansicht gut oder schlecht „gespielt“ hat. Ich gebrauche absichtlich diesen Ausdruck, denn nach der Meinung dieser Leute ist der Vertheidiger von der Schuld seines Mandanten häufig genug überzeugt, und die ganze Wärme, mit der er sich seiner annimmt, ist nur „Komödie“. Andere Personen wieder gerathen, wenn eine Vertheidigung mit Glück in einer schweren, das Gefühl arg verletzenden Verbrechenssache geführt wurde, in eine wahre Entrüstung gegen den Vertheidiger, und mir selbst ist es schon widerfahren, daß die Frage an mich gerichtet wurde: „Wie können Sie nur einen Mörder vertheidigen?“ Wenn irgend ein Vorwurf dem ersten Anschein nach begründet ist, so ist es dieser, allein nur dem ersten Anschein nach. Es widerstrebt allerdings dem Gerechtigkeitsgefühle, daß der Vertheidiger einseitig die Thatsachen betrachtet und sie logisch-taktisch so gruppirt, wie sie dem Angeklagten am förderlichsten sich darstellen. Allein man übersieht dabei, daß Anklage und Vertheidigung zusammengehören, und daß, wenn schon im Civilprozesse die Persönlichkeit des Vertreters in den Hintergrund zu treten habe, lediglich seine Ausführung in Betracht zu kommen hat, dieses noch viel mehr für den Strafprozeß Geltung hat. Anklage und Vertheidigung sind die zwei Geistesfunktionen, welche zusammengehalten den Ideengang jedes Menschen repräsentiren. Wenn er erwägt, ob irgend eine Handlung von Jemand begangen wurde, so wird er sich fragen, was spricht dafür, was spricht dagegen? Zieht man nun weiter in Betracht, daß wenn eine solche Erwägung in einem Strafprozesse von einem einzigen Menschen geschieht, sie nothwendig nach der einen oder der andern Richtung hin mangelhaft sein wird, weil jeder Mensch den einmal eingenommenen Gesichtspunkt, die einmal gewonnene Ansicht unwillkürlich auf seine Betrachtung und Abwägung der Gründe einwirken läßt, so daß eine völlige Unparteilichkeit psychologisch als kaum möglich erscheint: so wird man der Meinung beipflichten müssen, daß es nur im Interesse der Rechtspflege liegt, wenn die Abwägung und der Vortrag der Gründe gegen und für den Angeklagten zwei verschiedenen Persönlichkeiten übertragen wird. Wenn freilich das Publikum glaubt, der Vertheidiger sei in der Mehrzahl der Fälle von der Schuld seines Mandanten überzeugt, so trägt es seine Anschauungsweise auf den Vertheidiger über. Die Masse urtheilt gar rasch über den Angeklagten ab und geht mit dem Glauben an seine Verbrechen bereits in den Gerichtssaal; was man da und dort gehört hat, genügt zu einer solchen Ueberzeugung, und ist gar erst einmal die Anklageschrift verlesen, so steht die Schuld des Angeklagten fest. Nicht so bei dem Vertheidiger; zwar nur in wenigen Fällen wird er sich von der Unschuld seines Mandanten überzeugt fühlen, aber an die Möglichkeit dieser Unschuld wird er in den meisten Fällen glauben. Es ist eine merkwürdige Wahrnehmung auf dem Gebiete der Seelenkunde, wie der Vertheidiger, beseelt von dem Willen, dem Angeklagten zu nützen, hierdurch unwillkürlich die Thatsachen in diesem Sinne aufzufassen veranlaßt wird, eine ganz andere Anschauung wie der große Theil der übrigen Personen erhält, er wird im besten Sinne des Wortes „parteiisch“. Nur ganz ausnahmsweise wird ein Geständniß des Angeklagten den Vertheidiger in die unangenehme Lage setzen, ruhig und objektiv die Gründe für und gegen den Angeklagten abwägen zu müssen. Mir ist ein solcher Fall bekannt. In einer Strafsache, in welcher ein Todesurtheil erfolgen konnte, wurde der Vertheidiger, nachdem der Staatsanwalt bereits gesprochen hatte und eine Pause gemacht worden war, vom Angeklagten gefragt: „Wie meinen Sie, Herr Vertheidiger, wenn ich gestünde?“ Der Vertheidiger, wie mit kaltem Wasser übergossen, stellte dem Angeklagten die Vortheile und Nachtheile eines Geständnisses vor, bemerkte ihm weiter, daß es vielleicht für seine Sache besser wäre, zu gestehen und der Gerechtigkeit diese Sühne zu gewähren, bedeutete ihn aber auch endlich, daß er nun Alles das bei sich überlegen und darnach handeln solle, ihm zuzureden, auf seinem Leugnen zu beharren oder andererseits zu gestehen, dazu halte sich der Vertheidiger weder für verpflichtet, noch für berechtigt. Der Angeklagte gestand **nicht**, und der Vertheidiger änderte sofort den ganzen Plan seiner Vertheidigungsrede, indem er, ohne eine Ansicht auszusprechen, die Gründe objectiv darstellte, die gegen die Anklage sprachen, dagegen bei der Frage der Gesetzesauslegung und den mildernden Umständen mit dem Aufgebote aller seiner Kräfte für den Angeklagten kämpfte. — — —“

„Aber die Zahl der Prozesse wird doch gewiß durch den Advokaten vermehrt?“ —

„Ueber die Wahrheit dieser Behauptung fragen Sie bei Richtern nach. Mir geht es wider, hierüber eine Gegenbehauptung auszusprechen, die Sie ja doch bezweifeln würden. Vielleicht bekommen Sie eine andere Meinung, wenn Sie nur einmal Zeuge der oft undankbaren, oft von der Partei verübelten Bemühungen der Anwälte gewesen wären, Vergleiche zu stiften. Eines will ich jedoch erwähnen, weil es nachgewiesen werden kann. Mitunter werden Anwälte veranlaßt, im Armenrechte Sachen zu führen, die sie gegen Honorar wegen ihrer Aussichtslosigkeit oder wegen ihrer Ungegründetheit zu vertreten verweigerten. Und nun bin ich zu Ende. Habe ich Sie von Ihrer Abneigung gegen meinen Beruf geheilt?“ —

„Ich kann Ihren Gründen nicht entgegentreten, und ich

muß mir sagen, daß ich zu voreilig und zu hart mit meinem Urtheil gewesen bin, aber aufrichtig gestanden, so ganz kann ich mich mit Ihren Ansichten nicht befreunden, ich meine immer, Sie hätten die Advokatenkünste auch hier für die Ehre Ihres eigenen Berufes angewendet." —

„Nicht wahr, Ihr sogenannter gesunder Menschenverstand, der freilich sich mit Gründen gar wenig abgiebt, wittert in meiner Darlegung die „advokatische Spitzfindigkeit" heraus. Wie ich am Anfange sagte, mit dem Vorurtheil ist nicht zu rechten. Glücklicherweise ist, Dank der Oeffnung der Gerichtssäle und der trefflichen Wirksamkeit so mancher meiner Kollegen im öffentlichen Leben das Vorurtheil im Weichen begriffen."

S. H.

Zum Gebühren-Gesetzentwurf*).

Kollege Fenner schlägt in seinem so trefflichen Berichte über die Gebühren-Ordnung Seite 53, § 106 und im § 5 des Entwurfs S. 74 vor:

im Urkunden-Wechsel-Arrest-Prozeß,
im Mahn- und Aufgebots- und
im schiedsrichterlichen Verfahren
die Gebühren des Anwalts um $1/3$ zu ermäßigen.

Für das Mahn- und Aufgebots-Verfahren trete ich seinem Vorschlage bei.

Für das schiedsrichterliche Verfahren sehe ich keinen Grund zur Ermäßigung; denn in diesem Verfahren ist die Arbeit des Anwalts keine geringere, seine Mühe ist vielleicht noch eine größere, da das Schiedsgericht seinen Sitz schwerlich in dem Gerichtslokale haben dürfte, der Anwalt also noch an einen dritten Ort sich begeben muß, und die Zeitversäumniß und Unbequemlichkeit dadurch eine größere wird.

Auch für den Urkunden- und Wechsel-Prozeß finde ich keinen Grund zur Gebühren-Ermäßigung. Werden Einreden erhoben, so gestaltet sich der Prozeß durchaus nicht einfacher, als im gewöhnlichen Prozesse; im Gegentheil schwieriger, insbesondere für den Verklagten. Dieser muß bei der Kürze der Einlassungsfrist oft alle andern Arbeiten liegen lassen; die Einwendungen sind oft nicht so leicht zu substituiren; seine Verantwortlichkeit — und auf diese dürfte hier ein besonderes Gewicht zu legen sein — ist bei der Schleunigkeit des Verfahrens eine vermehrte.

Ich würde deshalb vorschlagen, den § 6 des Gesetz-Entwurfs dahin zu amendiren:

„die Gebühr ermäßigt sich im Mahn- und Aufgebots-Verfahren um ein Drittel." H.

*) Auch nach der Debatte über die Gebührenfrage dürften derartige Erörterungen noch von Interesse sein. Die Red.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. September bis 1. October 1874.

A. Ernennungen.

Der Gerichts-Assessor Dupré ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Ahaus und zum Notar im Bezirk des Appellationsgerichts zu Münster ernannt.

Der Kreisrichter Krapp in Clötze ist zum Rechtsanwalt bei dem Kreisgericht in Lippstadt und zum Notar im Departement des Appellationsgerichts zu Arnsberg, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Erwitte, ernannt.

Die Justizreferendare I. Classe Teichmann von Ulm und Stockmaier von Stuttgart sind unter die Zahl der öffentlichen Rechtsanwalte aufgenommen. Beide haben Stuttgart zu ihrem Wohnsitz gewählt.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Advocaten Dr. jur. Mayer in Frankfurt a. M. und dem Rechtsanwalt und Notar Heydrich zu Neuenburg i. Westpr. ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt.

Der Rechtsanwalt und Notar bei dem Appellationsgericht in Ratibor, Justizrath Neide ist zum Appellationsgerichts-Rath bei dem Appellationsgericht in Frankfurt a. O. ernannt.

C. Versetzungen.

Dem Advocat und Notar Bösche in Wittmund ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Leer gestattet.

Der Rechtsanwalt und Notar Dütting in Recklinghausen ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht in Münster versetzt.

Dem Obergerichts-Anwalt und Notar Finkenburg in Aurich ist in der Eigenschaft als Advocat und Notar die Verlegung seines Wohnsitzes nach Weener gestattet.

Der Rechtsanwalt Palm von Leonberg hat seinen Wohnsitz nach Calw verlegt.

Der Rechtsanwalt Schwarzmann hat seinen Wohnsitz von Calw nach Tübingen verlegt.

D. Titelverleihungen.

Der Charakter als Justizrath ist verliehen:

dem Advocat und Notar Dr. Reddersen in Northeim und
dem Rechtsanwalt und Notar Lehr in Siegen.

E. Todesfälle.

Gestorben sind:

der Rechtsanwalt und Notar Brier bei dem Stadtgericht in Breslau,
der Rechtsanwalt und Notar Treff in Wittenberg,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath von Münstermann in Hirschberg,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Ziegner in Schwelm,
der Rechtsanwalt und Notar Justizrath Diekert in Wriezen,
der Rechtsanwalt Eduard Cuntze II. in Arolsen, und
der Advocat und Notar Dr. Schuster in Ahlden.

Für die Redaktion verantw.: S. Haeule. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 24. Berlin, 24. Oktober. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der vierte deutsche Anwaltstag.*)

I.

Die erste von dem diesjährigen deutschen Anwaltstage beantwortete Prinzipienfrage lautet:

> „Entspricht es dem Interesse der einheitlich geregelten Justizpflege und der Stellung des deutschen Anwaltsstandes, die gesetzliche Regelung der Verhältnisse desselben, der Gesetzgebung der Einzelstaaten zu überlassen?"

Die Frage trägt die Antwort schon in ventre. Ein Gesetz über Regelung der Verhältnisse des Anwaltsstandes steht mit der Prozeßgesetzgebung in unmittelbarem Zusammenhange. Die Festhaltung des partikularistischen Standpunktes für ein mit der Reichsgesetzgebung in unmittelbarem Zusammenhange stehendes organisatorisches Gesetz ist das Gegentheil einer „einheitlchen Regelung der Justizpflege" und der „deutsche Anwaltsstand" hat als solcher kein Interesse, dem Partikularismus das Wort zu reden. Ist aber die Antwort schon durch die Formulirung der Frage gegeben, so kann die Absicht der Frage nur die sein:

> „Ein sachverständiges Votum dahin zu erzielen, daß gleichzeitig mit der Prozeßordnung auch die mit derselben zusammenhängenden organisatorischen Gesetze, in specie die Anwaltsordnung, der Natur der Sache nach zur Kompetenz der Reichsgesetzgebung gehören."

Der Referent ging, über die nur vorgelegte Frage, ob die etwa zu erlassende Anwaltsordnung ein Reichsgesetz sein müsse? hinaus, auf die Frage über, ob der Erlaß einer Anwaltsordnung überhaupt ein Bedürfniß sei? Der Anwaltstag ist dem Referenten gefolgt und hat mit der Begutachtung, daß der Erlaß der Anwaltsordnung naturgemäß zur Competenz der Reichsgesetzgebung gehöre, zugleich die Bedürfnißfrage bejaht.

Man kann fragen, ob der Anwaltstag in dieser Resolution nicht zu weit gegangen ist. Der Referent ließ sich durch ein richtiges Gefühl leiten, indem er zugleich die Grundzüge derjenigen Anwaltsordnung bezeichnete, welche ein Bedürfniß des deutschen Anwaltsstandes sein sollte. Die Berathung über diese Grundzüge war aber offenbar für den Augenblick nicht vorbereitet. Die auftretenden Fragen waren von der weitgreifendsten Bedeutung: Freigebung der Advokatur, Freizügigkeit, Trennung der Advokatur vom Notariat ꝛc. Das bloße Aufstellen der ersten der hier genannten Fragen hatte (wenn ich nicht irre war es im Jahre 1865) den preußischen Anwaltsverein zu zertrümmern gedroht.

Eine Resolution über diese wichtigen Prinzipienfragen bevor dieselben auf die Tagesordnung gesetzt waren, also eine Resolution hinter dem Rücken der Majorität, war eine Unmöglichkeit. Ohne Bezeichnung ihres Inhaltes läßt sich aber eine Anwaltsordnung nicht denken. Wenigstens läßt sich von einer Anwaltsordnung in abstracto nicht voraussagen, ob sie ein Bedürfniß sei. Die Anwaltsordnung in concreto kann möglicherweise das Gegentheil eines Bedürfnisses sein. In Preußen besteht keine Anwaltsordnung und doch kann man nicht sagen, daß die Verhältnisse des Anwaltsstandes in Preußen ungeordnet seien. Da man also nicht annehmen kann, daß der Anwaltstag sich mit jeder Anwaltsordnung zufrieden geben wollte, so läßt sich die Resolution desselben doch wohl nur dahin auffassen: daß der Anwaltstag in der Erwägung, daß in den deutschen Staaten theilweise Anwaltsordnungen bestehen, theilweise nicht bestehen, eine gleichmäßige Regelung dieser gegenwärtig ungleichen Verhältnisse des deutschen Anwaltsstandes für Bedürfniß erachten, sich für die Regelung durch Erlaß einer allgemeinen Anwaltsordnung aussprechen, für die Kompetenz der Reichsgesetzgebung in dieser Frage votiren, die Prüfung der Anwaltsordnung in concreto aber vorbehalten wollte.

II.

Die zweite Frage betraf die Neuordnung des Gebührenwesens.

Die Denkschrift des Herrn Kollegen Fenner war

*) Indem die Redaktion hiermit obigen Artikel aus der in den juristischen Kreisen hochgeachteten Feder eines unserer Kollegen mittheilt, glaubt sie beizufügen zu müssen, daß sie ihre Aufgabe nur verkennen würde, wenn sie deshalb, weil einer ihrer Redakteure in den Fragen des Anwaltstages entschiedene Stellung genommen hat, sie nur nach einer Richtung hin besprechen würde; vielmehr sind ihr Aufsätze darüber nach jeder Richtung hin willkommen.

vom Referenten mit dankenswerther Genauigkeit in einen status controversiae verarbeitet und in 19 Hauptfragen und eine große Zahl Unterfragen zerlegt. Diese mühevolle Vorarbeit stellte die sämmtlichen möglicherweise zur Disposition kommenden Fragen in übersichtlicher Weise auf. Der Anwaltstag war dadurch in den Stand gesetzt, die Größe der ihm gestellten Aufgabe zu erkennen. Zur Lösung derselben reichte die Zeit nicht hin. Der Anwaltstag beschränkte sich auf die Aufstellung eines Prinzipes, welches freilich die meisten der aufgestellten Fragen deckte. Der Anwaltstag sprach nämlich seine Ueberzeugung dahin aus:

> „Daß es weder im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtspflege noch überhaupt des praktischen Bedürfnisses liege, die Preisbestimmung der anwaltschaftlichen Thätigkeit von einer Gebührenordnung abhängig zu machen, und daß die subsidiäre Geltung von Taxnormativen sich nicht weiter zu erstrecken habe, als den Minimalsatz zu bestimmen, den die in die Kosten verurtheilte Gegenpartei zu ersetzen habe."

Die Resolution mußte eine negative Fassung erhalten, um verschiedenen Ansichten gerecht zu werden. Es waren in der Fenner'schen Denkschrift namentlich folgende Grundsätze zur Begutachtung empfohlen:

a) ausschließliche Herrschaft der Taxe,
b) Recht der freien Vereinbarung der Gebühren mit subsidiarischer Taxe,
c) volle Taxfreiheit,
d) eventuelle Taxe für den Zweck, den Maaßstab für die Erstattungspflicht abzugeben.

Von den ad a bis c genannten Grundsätzen hatte ein jeder wohl seine Anhänger. Die große Majorität der Versammlung hat sich aber gegen die Beschränkung entschieden, welche dem Anwalte durch die Herrschaft der Taxe auferlegt wird. Die vom Anwaltstage beschlossene Resolution ist aus folgenden Gründen richtig:

1. Es läßt sich überhaupt kein Taxprinzip finden, welches den Werth der Anwaltsarbeit richtig würdigt. Diejenigen Taxen, welche durchaus berechtigt sind, beziehen sich auf mechanische Dienste, z. B. Dienstmännertaxen, Lohnkutschertaxen, Gepäckträgertaxen rc. Diese Dienste werden gemessen und es ist lediglich die Größe der Bemühung und die Menge der aufgewendeten Zeit maßgebend. Sobald es sich aber um eine geistige Thätigkeit handelt, kann nicht mehr die aufgewandte Zeit und Mühe den Maßstab für den Preis bilden, sondern es kommt auf den Werth an, welchen die Arbeit für den hat, dem sie geleistet wird. Und dieser Werth spottet jeder vorherigen abstrakten Austaxirung. Ein Gemälde, welches den Künstler nur 8 Tage Zeit gekostet hat, kann möglicherweise eher 1000 Thlr. werth sein, als ein anderes, welches den Künstler Jahre lang beschäftigte, 100 Thlr. werth ist. Die Anwaltsarbeit ist geistige Arbeit, geistige Arbeit läßt sich aber nicht in abstracto taxiren, ergo ist jede Taxe ungerecht.

Dem Anwalte ist aber nicht damit gedient, daß eine Taxe einen allgemein gültigen Normalpreis seiner Arbeit feststellt, bei welchem es nur ein Zufall ist, wenn die Tarifirung in concreto richtig ist. Dem Publicum ist eben so wenig damit gedient, daß es regelmäßig etwas anderes bezahlt, als den Werth der Arbeit des Anwaltes. Welchen Zweck hat also die Taxe noch?

2. Die Taxen der niedrigen Dienste haben den Zweck, das Publikum vor Ueberhebungen zu schützen. Dasselbe Mißtrauen, welches durch Jahrhunderte dem Advokatenstande nachgefolgt ist und seiner Erhebung in Deutschland Fesseln angelegt hat, ist auch in den allgemein, seit alter Zeit bestehenden Advokatentaxen zu erkennen. Dies Mißtrauen zu brechen, ist es aber jetzt an der Zeit.*)

3. Und daß gerade dies Mißtrauen die eigentliche Ursache der Taxen ist, zeigt sich darin, daß dem Anwalte sogar das naturgemäß jedem Menschen zustehende Recht, über den Preis seiner Arbeit einen Vertrag zu schließen, regelmäßig entzogen ist. Dieser unbegreifliche Ausnahmezustand kann keinen anderen Grund haben, als das aus früherer Zeit hergebrachte Mißtrauen.

„Weh Dir, daß Du ein Enkel bist; vom Rechte, das mit Dir geboren ist, von dem ist leider nie die Frage."

4. Aber dennoch sehen wir, daß selbst Anwälte sich für die unbedingte Herrschaft der Taxe erklären. Man kann doch unmöglich glauben, daß diese Anwälte das hergebrachte Mißtrauen gegen ihre Standesgenossen gleichfalls hegen, und nun von ihrem Berufe, die Clientel zu vertreten, so beseelt seien, daß sie sogar unberufen das ganze Publikum gegen ihre Kollegen in Schutz nehmen wollten. Der Grund ist in der That ein anderer. Die Vertreter des Prinzipes der unbedingten Herrschaft der Taxe halten es ihrer Standesehre zuwider, über den Preis ihrer Arbeit zu handeln, deßhalb verwerfen sie das Vereinbarungsrecht; und sie halten es ihrer

---

*) Ein Beispiel dieses Mißtrauens ist folgende wahrhaft empörende Verordnung, abgedruckt in Scotti's Sammlung der Gesetze und Verordnungen rc. Theil III. Nr. 142:

Braunfels, den 11. März 1786.

Wilhelm Christian Carl, Fürst zu Solms rc.

Wir haben seit langer Zeit schon mit dem gerechtesten Unwillen und oft nicht ohne Rührung wahrnehmen müssen, zu welchem drückenden Verschleif der Justiz, welcher unverantwortlichen Vervielfältigung und chicanösen Erweiterung der Prozesse, zum Ruin der Unterthanen, die Advokaten Anlaß gegeben, so daß man wohl in Versuchung kommen könnte, zu zweifeln, ob die türkische Pascha-Justiz, oder die der Deutschen reichsständischen, die vorzüglichere sei.

Ob nun gleich jene Geschöpfe nach Unserer allgemeinen Gerichtsverfassung leider immer noch ebenso unentbehrlich sind, als ihre Existenz den evidentesten Beweis wahrer Justizverbrechen vorlegt, so können Wir Uns doch nicht entschließen, ihren Harpyenklauen Unsere Unterthanen so schlechterdings Preis zu geben, und ihnen zu gestatten, auch dann noch vor Gericht in kostbaren Zeilen zu reden, wenn selbst der Einfältige, ohne Kosten, Thatumstände ebenso gut zu erzählen weiß, in seinee glücklichen Einfalt übrigens Rechtsfragen dem Richter überläßt, der sie, ohne Advokaten-Belehrung, muß zu beantworten wissen.

Wir halten es daher in dieser Rücksicht für einen unverantwortlichen Mißbrauch, Advokaten sogar bei Unterämtern zu admittiren, und mit ihrer Dummheit, Bosheit oder Eigennutz freien Trafic treiben zu lassen, welcher zweckmäßigst dann beschränkt wird, wenn ihnen nur in Fällen die Zulassung gestattet wird, deren faktische Erörterung, durch die erheischte Menge von Zeit, der Justizverwaltung im Ganzen in anderer Rücksicht etwa nachtheilig sein könnte, wohin wir dann vorzüglich folgende Fälle zählen: u. s. w.

Standesehre zuwider, bei der Anforderung eines selbsttaxirten Honorars den Widerspruch der Partei zu erfahren und zum gerichtlichen Verfahren getrieben zu werden; deshalb verwerfen sie das Prinzip der Selbsttaxirung. Andere Anwälte verwerfen nur das letztgenannte Prinzip, stimmen aber für Freiheit der Vereinbarung. Auch diese theilen das hergebrachte Mißtrauen gegen den Anwaltsstand nicht; sie vindiciren demselben das Recht, Verträge zu schließen, aber sie wollen sich nicht ihr selbsttaxirtes Honorar bestreiten und ihre Arbeit schließlich vom „Bagatellkommissarius“ taxiren lassen. Der letzte Gedanke ist insofern sehr verständig, weil der „Bagatellkommissarius“, der dem Anwalte einen Theil seiner Forderung abdividirt, demselben auch einen Theil seiner Reputation zugleich abdividirt.

Beide Anschauungen scheinen aber, wie unten gezeigt werden soll, das Ziel gänzlich aus dem Auge zu verlieren. An der Spitze muß das Prinzip stehen, daß das durch die Taxe ausgesprochene Mißtrauen der Ehre des Anwaltsstandes ins Gesicht schlägt, daß dieses Mißtrauen stets der ärgste Feind der Erhebung des Anwaltsstandes gewesen ist, und stets bleiben wird, so lange auch nur ein Schatten desselben besteht.

5. Die Resolution des Anwaltstages läßt jeder der beiden erwähnten widersprechenden Parteien für ihre Person die volle Freiheit, ihrem eigenen Prinzipe zu folgen. Denn die Resolution will auch eine Taxe, nämlich eine Taxe, welche den Maßstab für die Erstattungspflicht der in die Kosten verurtheilten Partei normirt. An diese Taxe ist der Anwalt seiner Partei gegenüber zwar nicht gebunden, aber sie ist doch jedenfalls das Minimum, welches er zu fordern berechtigt ist. Der Betrag an Anwaltskosten, welchen die in die Kosten verurtheilte Partei der triumphirenden Partei erstatten soll, muß sogar von dieser Partei ausgelegt worden sein, anders ist wenigstens von „Erstatten“ nicht zu sprechen. Daß auch die unterlegene Partei ihrem Anwalte dasselbe bezahlen muß, folgt daraus, daß das Gesetz diese Taxe für den Anwalt des Gegners als angemessen erklärt hat. Also bindet zwar diese Taxe dem Anwalt seinem Klienten gegenüber nicht, aber sie ist doch jedenfalls das Minimum, welches kein Richter aberkennen kann, ohne dem Gesetze in's Gesicht zu schlagen. Der Anwalt, welcher gegen die Selbsttaxe und gegen die freie Vereinbarung streitet, mag sich an diese Taxe halten, und der Anwalt, welcher für die freie Vereinbarung mit eventueller Taxe streitet, mag sein Honorar vereinbaren und, wenn er das nicht gethan hat, eventuell diese Taxe anwenden, welche ihm kein „Bagatellkommissarius“ abdividiren kann.

6. Aber dem prinzipiellen Widerspruche gegen jede Vereinbarung sowie gegen jede Selbsttaxe steht freilich die Resolution des Anwaltstages direkt im Wege, und das mit Recht:

a) Die gegen das Recht der freien Vereinbarung geltend gemachten Gründe sind unhaltbar. Daß die Vereinbarung meist oder häufig der Gegenleistung des Anwaltes gegenüber zu hoch oder zu niedrig sei, trifft bei der Taxe noch weit mehr zu; daß die Willenserklärung der Partei eine mehr oder weniger unfreie sei, läßt sich mit demselben Rechte von jedem Vertrage behaupten; man müßte denn zugleich behaupten wollen, daß der Anwalt besonders geneigt sei, diese angebliche Unfreiheit der Partei zu seinem Vortheil auszubeuten. Das kann aber nur derjenige befürchten, der das hergebrachte Mißtrauen gegen den Anwaltsstand theilt. Wenn man endlich erwägt, daß Anwälte durch den Modus der Vereinbarung in einzelnen Fällen die Würde des Standes gefährden können, wenn man es deshalb für geboten hält, die Anwälte einer Ausnahmegesetzgebung zu unterwerfen, um ihnen die Möglichkeit zu entziehen, durch den Gebrauch ihrer natürlichen Freiheit der Würde des Standes zu schaden, so erinnert das wiederum an das althergebrachte Mißtrauen gegen den Anwaltsstand.

b) Ebenso unhaltbar sind die gegen die Selbsttaxe vorgebrachten Gründe. Der Hauptgrund ist der, daß der Anwalt leicht einen Widerspruch erfahren und gezwungen werden kann, den Richter über den Werth seiner Arbeit entscheiden zu lassen. Wie bereits oben erwähnt, ist es richtig, daß kein Anwalt sich dem aussetzen darf, daß der Richter sein Honorar herabmindert. Selbst wenn der Richter wirklich ein Sachverständiger wäre, was nur selten der Fall ist, so handelt es sich stets nicht allein um das Prozeßobjekt, sondern zugleich um die Reputation des Anwalts und mittelbar des Standes. Aber man mag bedenken, daß, wie die Praxis auf dem linken Rheinufer lehrt, die selbsttaxirten Honorare ohne jeden Widerspruch gezahlt werden; daß der Anwalt, namentlich da ihm nach der Resolution des Anwaltstages das Recht der Vereinbarung der Gebühren gleichfalls zu Seite steht, es seiner eigenen Unerfahrenheit zuzuschreiben hat, wenn er die Partei in ihrer Ehrenhaftigkeit falsch taxirte, wenn er sich dem aussetzt, sein selbsttaxirtes Honorar demnächst verworfen zu sehen, und sich auf das Auskunftsmittel beschränkt sieht, entweder seine Rechnung auf die Taxe zu beschränken, welche die Taxation der Arbeit durch den Richter ausschließt, oder das selbsttaxirte Honorar der Anwaltskammer zur Prüfung vorzulegen, deren Spruch aller Wahrscheinlichkeit nach das Prozeßobjekt, jedenfalls aber seine Reputation retten wird.

Man bedenke ferner, daß die meisten Parteien zahlen, was ihnen abgefordert wird, daß sie die Rechnung der Taxe noch viel weniger verstehen, als ein selbsttaxirtes Honorar; daß sie sowohl bei der Vereinbarung als bei der Prüfung der Selbsttaxe stets von der Beurtheilung des konkreten Falles ausgehen werden, und lieber einen vernünftig bemessenen als einen in abstracto vorher festgesetzten Preis zahlen, dessen Angemessenheit nur ein Zufall sein kann; daß die Parteien sogar selbst bisweilen in Anerkennung der Unrichtigkeit der Taxe dem Anwalte nach Beendigung des Prozesses ein Geschenk bieten, dessen Annahme zwar erlaubt, aber darum keineswegs unter allen Umständen würdig ist; endlich daß sich eine feste Praxis unter den Anwalten selbst feststellen und jede Unsicherheit und Ueberhebung ausschließen wird. Gerade der deutsche Anwaltsverein wird in erster Linie derjenige sein, der auf die Sicherheit und Gleichmäßigkeit der Taxirung wirken wird.

Aber alle Argumente gegen die Selbsttaxe, wie auch gegen das Recht der freien Vereinbarung der Gebühr müssen ver-

schwinden vor der Erwägung, daß das Verhältniß zwischen dem Anwalt und seiner Partei ein Verhältniß besonderer Treue ist, daß das Mißtrauen, welches durch die Taxe ausgesprochen ist, diesem Verhältnisse der Treue geradezu widerspricht — und noch viel mehr: daß es den Anwälten unmöglich ist, ihren Stand auf die ihm gebührende Höhe zu erheben, so lange ihnen auf jedem Schritte Mißtrauen entgegengehalten wird.

Von diesem Standpunkte aus ist die Resolution des deutschen Anwaltstages nicht allein korrekt und die gerechten Ansprüche des Anwaltsstandes befriedigend, sondern vielmehr als das: Sie weist die Argumente derjenigen Kollegen zurück, welche in wohlmeinender Absicht aber aus Mißverstand des eigenen Interesses oder aus Furcht vor Neuerungen sich bescheiden, den Anwaltstand in seiner hergebrachten untergeordneten, um nicht zu sagen herabgewürdigten, Stellung zu belassen, sie spricht es in ihrer negativen Fassung positiv aus, daß der Anwaltstand dem alten Mißtrauen, mag es selbst verschuldet gewesen sein oder nicht, jetzt entwachsen ist; daß der Anwaltstand müde ist, die Fessel zu tragen, welche der ärgste Feind seiner Erhebung zur Ebenbürtigkeit mit dem Richterstande stets gewesen ist und stets bleiben wird, die Fessel des Mißtrauens in seine Ehrenhaftigkeit. Und darum hat der deutsche Anwaltstag seine Aufgabe wohl verstanden und richtig gelöst. M.

Zur Lehre vom Patronate und der damit verbundenen Baulast nach preußischem Landrechte.

Vom Regierungs- und Fiskalrath Schmidt in Ansbach.

I. Ist die Kirchenbaulast mit dem Episkopal-Besetzungs-Recht des Landesherrn verbunden?

(Allg. Landr. Th. II. Tit. 11 §§ 324, 327, 353, 710 flgde.)

II. Ist dieselbe mit einem Pfarrbesetzungs-Rechte verknüpft, welches zwar nicht auf der landesherrlichen Episkopal-Gewalt beruht, aber doch nicht einem nach den Bestimmungen des Landrechtes erworbenen Privat-Patronate entspringt?

(Ebenda §§ 569 flgde. und §§ 710 flgde.)

III. Erlischt ein durch Spezialtitel vom Landesherrn und summus episcopus erworbenes Privat-Patronat nebst der daran gebundenen Baulast durch die Vereinigung mit dem Episkopal-Besetzungsrechte gänzlich?

(Ebenda §§ 610 flgde.)

IV. Dehnt sich bei Theilung einer Pfarrei Patronat und Baulast auf die neue Pfarrei und deren Gebäude aus?

(Ebenda §§ 573, 574.)

V. Erstreckt sich die Baulast des Pfarrpatrons auch auf das Schul- und Küsterhaus, wenn der Pfarrpatron den vereinigten Schul- und Meßnerdienst nicht zu besetzen hat?

(Ebenda § 561, und Tit. 12 §§ 22, 37.)

Bekanntlich hat das preußische Landrecht in seinem II. Theile Titel 11 §§ 710 flgde. die Kirchenbaupflicht mit dem Patronat-Rechte in der Art verbunden, daß der Patron von jenem Theile des Bauaufwandes, welcher aus dem Kirchenvermögen nicht bestritten werden kann, bei Landkirchen $^2/_3$ der baaren Auslagen ausschließlich der Hand- und Spanndienste, bei Stadtkirchen dagegen $^1/_3$ der gesammten Baukosten übernehmen muß.

Die Anwendung dieser Gesetzesstellen hat in den ehemals fränkischen — jetzt zu Bayern gehörigen — Provinzen Preußens zu mehrfachen Zweifeln Anlaß gegeben, welche namentlich auch die Frage betrafen, wann ein Patronat im Sinne der gedachten Gesetzes-Stellen gegeben sei.

Diese Zweifel wurden insbesondere dadurch wach gerufen, daß in den fraglichen beiden Provinzen der Landesherr als oberster Landesbischof der protestantischen Kirche alle Pfarreien frei zu besetzen hat, bei welchem nicht einem Dritten ein speziell begründetes Patronats-Recht zusteht.

Von der Ansicht ausgehend, daß der Schwerpunkt des Patronat-Rechtes in dem Rechte der Pfarr-Ernennung liege, wurde nämlich mehrfach behauptet, daß der Staat auf Grund des preußischen Landrechtes überall baupflichtig sei, wo ihm die gedachte Befugniß zustehe, — gleichviel ob dieselbe von dem Landesherrn vermöge seines Kirchenhoheits-Rechtes qua summus episcopus oder auf einen besonderen Privat-Rechtstitel hin geübt werde.*)

Diese **erste** Controverse hat der oberste Gerichtshof des Königreichs Bayern in dem Sinne entschieden, daß nur die letztere Alternative genüge.

Er spricht sich darüber unter Anderem in einem Urtheile vom 24. April 1841 aus, wie folgt:

Der erste Klagegrund der Gemeinde N. liegt in der Behauptung, daß der k. Fiskus Patron der Kirche in B. und das Kirchenvermögen unzureichend sei.

Bei dem Widerspruche dieser Thatumstände von Seite des k. Fiskus ist deren Erheblichkeit nach dem subsidiär geltenden preußischen Landrechte näher zu prüfen.

Die klagende Gemeinde hat jedoch einen Theil ihres eben erwähnten Asserts in der Replik selbst wieder zerstört, indem dort erklärt wurde, wie die Behauptung:

„der Staat sei Patron der Kirche in B.“

verstanden werde, nämlich:

„der Staat sei Patron, weil er das Recht habe, beide Pfarreien zu besetzen.“

In dieser — also selbst erklärten — Behauptung liegt aber nach gemeinem und preußischem Rechte nicht der Begriff des Patronats-Rechtes, wie ihn die allegirten §§ 720 u. 731 Th. II. Tit. 11 voraussetzen.

Das Patronat-Recht kann nämlich entweder einem Privaten oder dem Landesherren zustehen, in beiden Fällen aber immer nur aus einem besonderen Rechtsgrunde. Daß der Landesherr ipso jure Kirchenpatron sei, wenn die Kirche einen besonderen Privatpatron nicht habe, wäre eine Verwechselung des landesherrlichen

*) Bei allen obigen Präjudicien war nach der Sachlage die in den fränkischen Provinzen primär gewöhnlich zur Anwendung kommende Brandenburgische Consistorial-Ordnung von 1594 nicht maßgebend. Nach dieser liegt in der Collatur allerdings dann das Patronat, wenn nicht das Privat-Patronat eines Anderen bewiesen wird.

Patronatsrechtes mit dem der Staatsgewalt zustehenden Oberaufsichtsrechte über alle Kirchen (jus circa sacra).

Daß eine Kirche auch ohne Patron bestehen könne, ist in mehreren Stellen des allgemeinen preußischen Landrechtes ausdrücklich anerkannt.

(Allgem. Landr. Th. II. Tit. 11 §§ 327, 353, 571, 701. Bielitz Commentar S. 369.)

Aus der Besetzung einer Pfarrei von Seite des Landesherrn als summus episcopus in der prot. Kirche ist daher kein bindender Schluß auf die Existenz eines demselben zustehenden Patronatsrechtes zu ziehen.

Auch aus dem mangelnden Wahlrechte der Gemeinde, welcher das Landrecht bei Kirchen ohne Patron für die Regel die Pfarrwahl zugesteht, kann unter Bezugnahme auf § 353 Th. II. Tit. 11 dieses Gesetzbuches diese Folgerung nicht abgeleitet werden, da hier das Gesetz nur im Allgemeinen eine Regel aufstellt, welche gemäß § 324 ibidem durch die besonderen Verfassungen jeder Provinz, ja selbst jeden Orts die manchfaltigsten Modificationen erleidet.

Jedenfalls würde daher aus dem Ernennungsrechte des Landesherrn nicht mehr als eine bloße Praesumtio entnommen werden können, welche, da sie nicht durch Gesetz ausgesprochen ist, niemals für sich selbst einen Beweis ausmachen kann.

Es mangelt daher dieser in der Replik modifizirten Klagbehauptung die Erheblichkeit.

Nachdem auf diese Weise festgestellt war, daß der Staat nach preußischem Landrechte an jenen Kirchen nicht baupflichtig sei, bei welchen der Landesherr blos als summus episcopus die Pfarrbesetzung inne hat, erhob sich die zweite Frage darüber, ob überall ein zur Baupflicht verbindendes Patronat da anzunehmen sei, wo sich die fragliche Befugniß nicht auf die Episkopal-Gewalt stützen ließ.

Besonders hervorstechend tauchte diese Frage bei einer innerhalb der kritischen Provinzen neu errichteten katholischen Kirche auf, für welche der Landesherr die Geistlichen ernennt, obwohl bei Pfarreien dieser Confession gemäß Art. XI. des bayerischen Concordates mit dem päpstlichen Stuhle die libera collatio des Diöcesanbischofs Platz greift, demnach der Staat nur aus besonderem Rechtsgrunde das Pfarrernennungs-Recht haben kann.

Der oberste Gerichtshof Bayerns entschied nun am 1. Mai 1866 diese Controverse dahin, daß ein nach den Bestimmungen des 8. Abschnittes Th. II. Tit. 11 des Allg. Landrechtes erworbenes Patronat gegeben sein müsse.

Die desfallsigen Entscheidungsgründe enthalten Folgendes:

Die Verklagte will die subsidiäre Baupflicht des Staates aus den Bestimmungen des preußischen Landrechts insbesondere aus Th. II. Tit. 11 §. 584, 720 und 740 ableiten; allein diese Grundlage ist nicht stichhaltig.

Der k. Fiskus kann nämlich überhaupt nicht als Patron der gedachten Kirche erachtet werden.

Das Landrecht führt im 8. Abschnitt des 11. Titels des 2. Theiles verschiedene Titel der Erwerbung des Patronat-Rechtes auf, so in §. 569 die Erbauung oder hinlängliche Dotirung einer Kirche. Die verklagte Kirchenstiftung hat nun in ihrer Klagbeantwortung die fiskalische Baupflicht — beziehungsweise das sie veranlassende Staatspatronat — aus dem Titel der Erbauung der fraglichen Kirche abgeleitet. Dieser Grund ist aber nach den von der Verklagten mit der Klagebeantwortung abschriftlich vorgelegten Urkunden selbst als nicht gegeben zu erachten.

Das Erkenntniß setzt sodann auseinander, daß der Staat im gegebenen Falle — trotz eines geleisteten freiwilligen Beitrages zu den Baukosten — nicht als Exstructor der fraglichen Kirche erachtet werden könne, weil nicht er, sondern die Kirchengemeinde beim Neubaue der fraglichen Kirche in den 30. Jahren dieses Jahrhunderts als Bauherr angesehen worden sei, — und fährt sodann fort:

Kann nun dem Angeführten zufolge der Staat nicht als Patron im Sinne des preuß. Landrechts der katholischen Kirche zu A. gegenüber betrachtet werden (andere Gründe für das Patronat außer der Erbauung der Kirche wurden verklagterseits nicht behauptet und sind auch sonst nicht zu ersehen), so mußte dieser Titel der fiskalischen Baupflicht verworfen werden.

Ausgehend von der ad 1 besprochenen Ansicht, daß nur ein wahres Privat-Patronat die Baulast nach den Normen des preußischen Landrechtes im Gefolge habe, tauchte drittens die Frage auf, ob ein solches Privat-Patronat als gegeben zu erachten sei, wenn der Landesherr und summus episcopus durch Singular-Succession, z. B. Lehensheimfall oder Kauf, zu einem solchen Rechte gelangt ist.

Bei einem Falle, wo die Markgrafen von Ansbach im Jahre 1684 — somit vor Einführung des preußischen Landrechtes — das Patronat einer protestantischen Pfarrei käuflich erworben hatten, wurde nämlich vom bayerischen Fiskus der Einwand erhoben, es lasse sich hierauf nach preußischem Landrechte keine Baulast des Staates stützen, weil durch diesen Kauf bewirkt worden sei, daß sich das Patronatrecht und die Episkopalgewalt in einer Hand vereinigten.

Da nämlich das Patronat und das damit verbundene Pfarrpräsentationsrecht nichts sei, als eine Beschränkung des summus episcopus in der ihm durch die Verfassung eingeräumten — auch richterlich nirgends bezweifelten — außerdem stattfindenden collatio libera: so sei durch diese Vereinigung das Patronatsrecht ganz in ähnlicher Weise durch sogenannte Konfusion oder Konsolidation erloschen, wie dies beim Uebergange eines die freie Verfügung des Eigenthümers beschränkenden Real- oder Servitut-Rechtes stattfände, wenn das praedium dominans an den Eigenthümer des praedium serviens gelange. Die bisherige Beschränkung höre auf, und die collatio libera bleibe übrig.

Wegen dieser — von ihnen ausdrücklich als zutreffend erklärten — Analogie, welche in der das ganze kanonische Recht durchziehenden Angleichung des Anrechtes auf Kirchenämter und Patronat an andere Real- und insbesondere an die Lehen-Verhältnisse eine mächtige Stütze habe finden müssen, sowie wegen der Ansicht, daß der Bischof doch nicht an sich [den Bischof] selbst Jemanden zur nothwendigen Bestätigung präsentiren könne, hätten denn auch die Lehrer des gemeinen Kirchenrechtes, besonders die älteren, von je her angenommen, daß durch eine solche Vereinigung des bischöflichen freien Kollations- und eines früheren Patronats-Rechtes das letztere völlig erlösche.

Zum Belege dessen wurden insbesondere angeführt

H. Gerlach das Präsentations-Recht auf Pfarreien München 1854 §. 5 S. 7 fgde.

Henricus de Segusio (Cardinalis Hostiensis) Lectura sive apparatus ad cap. 18 X. de jure patronatus [III. 38].

Petrus de Ancharano lectura super sexto Decretalium de jure patronatus n. 4. Francisci Florentis opera juridica Tom II. pag. 371.

Schmalzgrueber. Jus eccl. univers. seu lucubrationes canonicae in V. libb. Decret. Ingolst. 1726 ad hunc titulum de jure patronatus III. 38 n. 151 dub. 2.

Nicolaus de Tudeschis [Abbas Panormitanus] lectura oder Coment. ad hunc locum cap. 18 X. [III. 38]. Franc. de Roye de jure patronatus [Andegav. 1667 pag. 199].

Es müßte daher im gegebenen Falle ein solcher Untergang des Patronat-Rechtes entsprechend dem — zur Zeit des fraglichen Gutskaufes geltenden gemeinen Rechte um so eher angenommen werden, als die Markgrafen wie die Krone Bayern altenmäßig ihr Vorschlags- und Besetzungsrecht immer nur durch ihr Consistorium, d. h. durch jene Stelle ausüben ließen, welche ihre Episcopalrechte zu wahren hatte, während, wenn sie dieses ihr Ernennungs-Recht als Ausfluß eines Privat-Patronates hätten üben wollen, wenigstens eine Spur davon vorhanden sein müßte, daß eine Präsentation vom Markgrafen qua Privat-Patronats-Inhaber an den summus episcopus wirklich erfolgt sei, etwa in der Art des in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 23 S. 17/18 besprochenen Falles.

Sei aber schon 1684 das frühere Privat-Patronat durch solche Consolidation erloschen: so könne auch das später eingeführte preußische Landrecht keine Baupflicht damit verbunden haben. Diese Schlußfolgerung wurde vom Gerichte erster Instanz als bündig anerkannt, vom Gerichte zweiter Instanz, sowie vom obersten Gerichtshofe aber als unstichhaltig erklärt. Das desfallsige oberstrichterliche Urtheil vom 3. November 1873 bemerkt hierüber Folgendes:

Das k. Appellgericht hat in den Gründen zu dem angefochtenen Urtheile die Frage, ob der 1684 stattgefundene Verkauf des Gutes D. sammt Pfarrpatronat von Seite des v. L. an den damaligen Markgrafen von Brandenburg-Ansbach ipso facto ein Erlöschen jenes Privat-Patronates beziehungsweise ein Aufgehen desselben in dem landesherrlichen Besetzungsrechte bewirkt habe, verneint, und hiegegen richtet sich die fiskalische Nichtigkeits-Beschwerde, weil durch diese Entscheidung der Grundsatz, daß das Pfarrpatronat durch den Uebergang desselben in die Hände des protestantischen Landesherrn und Landesbischofs erlösche, verletzt worden sein soll.

Eine unbedingte und ausnahmslose Geltung dieses Satzes läßt sich jedoch nicht behaupten.

Richtig ist zwar, daß — nachdem in Folge der Reformation, insbesondere seit dem Augsburger Religionsfrieden von 1555 die kirchliche Gewalt des Papstes und der Bischöfe in den protestantisch gewordenen Ländern aufgehört hatte, — der protestantische Landesherr sich das vorhin von den Bischöfen geübte Pfarrverleihungsrecht beilegte und solches fortan als summus episcopus ausübte. Soweit es sich aber um eine collatio non libera handelte, das heißt, wo die Collatur eines Benefiziums durch das einem Dritten zustehende Patronat (Privatpatronat-Recht) beschränkt war, konnte nach der Natur der Sache und mit Rücksicht auf die mit einem solchen Privatrechte nicht selten verknüpften Verbindlichkeiten ein solch singuläres Rechtsverhältniß durch die Ausbildung des landesherrlichen Besetzungsrechtes nicht ohne Weiteres so sehr verwischt werden, daß der Landesherr wohl das freie Pfarrverleihungsrecht, nicht aber die mit einem bestandenen Privatpatronate verbundenen Lasten überkommen hätte.*) Letztere Annahme würde wenigsten da zulässig sein, wo auf den Landesherrn ein Gut käuflich übergegangen wäre, dessen jeweilige Besitzer als solche das Pfarrpatronat an einer Kirche besessen und solches an den Landesherrn mit übertragen hätten. Denn nach den Grundsätzen des gemeinen kanonischen Rechtes, welche auch das protestantische Kirchenrecht in Betreff des Kirchenpatronates anerkennt, und bei der gänzlichen Verschiedenheit des landesherrlichen Patronatsrechtes von dem eigentlichen Patronatsrechte hatte auch der protestantische Landesherr — trotz seines landesherrlichen Pfarrverleihungsrechts — die Wirkungen eines durch besonderen Titel erworbenen Realpatronates gegen sich gelten zu lassen. Ein derartiger Fall ist aber vorliegend gegeben, da unbestritten der Markgraf Johann Friedrich am 11. April 1684 das v. L.'sche Rittergut D. erkauft hat und urkundlich erwiesen ist, daß die von L.'sche Gutsherrschaft das Patronat-Recht zu D. besessen und in dem erwähnten Vertrage zugleich mit dem Rittergute an den Markgrafen verkauft hat, welches letztere — nämlich die käufliche Erwerbung des Patronates — auch in der Nichtigkeits-Beschwerde als richtig zugegeben wird.

Obgleich also durch den besagten Kauf das Patronat-Recht und die Episcopalgewalt in eine Hand kamen, so ist doch die hieraus vom Nichtigkeitskläger gezogene Folgerung, daß diese Verbindung das Erlöschen jenes Privat-Patronatrechtes durch Confusion oder Consolidation bewirkt habe, eine unrichtige.

Die bei Obligations-, sowie bei Dienstbarkeits-Verhältnissen vorkommenden Erlöschungs-Arten bieten kein zutreffendes Analogon**) für das hier in Frage stehende Verhältniß dar; denn vor dem stattgehabten Guts- und rec. Patronats-Erwerbe auf Seite des Markgrafen standen sich Landesherr und Privatpatron einander nicht wie ein Schuldner dem

*) Dieser Satz dürfte im gegebenen Falle nicht anschlagen, weil nach allgemeiner bayr. Praxis die Baulast nach gemeinem Rechte, wie es zur Zeit des fraglichen Kaufes galt, mit dem Zehenten und nicht mit dem bloßen Patronate verbunden erachtet werden muß, also von Uebernahme einer schon vor dem Kaufe mit dem Patronate verbundenen Last keine Rede sein kann, indem vielmehr erst viel später, anno 1796, durch Einführung des pr. Landr. die Patronatsbaulast geschaffen wurde. Diese spätere Gesetzgebung, welcher das betreffende Publikations-Patent Ziff. III sogar ausdrücklich alle Beeinflussung früherer Rechtsvorgänge abspricht, kann unmöglich geeignet gewesen sein, den schon 1684 vollzogenen Patronatskauf und seine sonst eintretenden Wirkungen zu beeinträchtigen oder ein dadurch untergegangenes Recht wieder aufleben zu lassen.

**) Die älteren und neueren Kirchenrechtslehrer fassen aber, wie oben bemerkt ist, die Sache doch so auf.

Gläubiger oder wie der Besitzer eines dienenden Gutes jenem eines herrschenden Grundstücks gegenüber. Zudem ist das landesherrliche Patronats- (d. h. Episcopalbesetzungs-) Recht kein Hoheitsrecht, d. h. kein aus der Staatsgewalt fließendes — sondern lediglich ein mit der Staatsgewalt verbundenes Recht,

Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrecht, Bd. II. S. 739.

was also nicht ausschließt, daß der Landesherr neben dem allgemeinen Patronate auch ein durch besonderen Titel erworbenes Privatpatronat-Recht mit fortdauernder Wirkung eines solchen besitzen könne.

Im vorliegenden Falle, wo der Markgraf mit einem erkauften Gute ein Realpatronat erworben hat, blieb er vielmehr ex titulo singulari Träger des seitherigen Privatpatronates, unbeschadet des ihm sonst zustehenden landesherrlichen Patronates.

Dabei ist es auch unwesentlich, in welcher Weise und durch welche ihrer Behörden die Markgrafen nach der Erwerbung des Gutes D. das Besetzungs-Recht auf die Pfarr- und Kaplanstellen daselbst ausgeübt haben.

Viertens. In dem eben besprochenen Rechtsstreite kam auch noch die weitere Frage zum Austrage, wer bei Theilungen einer Patronats-Pfarrei als Patron des neuen Pfarrsprengels im Sinne des preußischen Landrechtes anzusehen und mit der in diesem Gesetze normirten Patronats-Baulast zu bebürden sei.

Die mit einem Pfarrer und Kaplane besetzte Pfarrei D. war nämlich im Anfange der 40er Jahre dieses Jahrhunderts unter Einziehung der Kaplanstelle dortselbst in die jetzigen Pfarreien D. und K. getheilt und am letzteren Orte ein eigener Pfarrer bestellt worden, der größten Theiles mit den Einkünften der ehemaligen Kaplanei D. ausgestattet worden war und dessen neu erbautes Haus durch inzwischen eingetretene Schadhaftigkeit den Anlaß zum Streite gegeben hatte.

Dieser Vorgang gab dem beklagten Fiskus Anlaß zu der Behauptung, daß dem Staate bei der neu errichteten Pfarrei K. ein Privat-Patronat im Sinne des pr. Ldr. und folgeweise auch eine Baupflicht nach den Normen dieser Gesetzgebung nicht zukomme. Zur Motivirung dieser Ansicht wurde in der Kassations-Instanz vorgebracht:

Das Patronatrecht gehe seiner Natur nach nicht nur durch jene wenigen in §§ 610 flgde. Th. II. Tit. 11 des pr. Landr. ausdrücklich benannten, jedoch nicht erschöpfend aufgezählten Thatsachen unter, sondern noch durch eine Reihe anderer Umstände.

Es habe dies sowohl der Zweitrichter als auch die preußische Theorie und Praxis anerkannt. Es sei dies auch beinahe selbstverständlich, da sogar die zweifellosesten, auf allgemeinen Erwägungen beruhenden Patronats-Erlöschungsfälle, wie z. B. Untergang des realberechtigten Gutes, Aussterben der zum Patronate berechtigten Familie 2c. 2c. an der gedachten Gesetzesstelle nicht speciell aufgeführt seien.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Ehegerichtspraxis in Bayern.

In Bayern d. d. Rh. bestehen bekanntlich besondere geistliche Ehegerichte für Katholiken, und sind für die Protestanten und Dissidenten die Bezirksgerichte Ansbach und Bayreuth als Ehegerichte im ersten, das Königl. Appellationsgericht in Bamberg als Ehegericht im zweiten Rechtszug bestellt. Die Gerichtsbarkeit des Ehegerichts Ansbach erstreckt sich nach der Volkszählung von 1871 über eine Bevölkerung von 555,080 (553,108 Protestanten und 1972 Dissidenten) und die des Ehegerichts Bayreuth — einschließlich einiger Ansbach zugetheilten Gemeinden in Unterfranken — über 454,835 (453,990 Protestanten und 845 Dissidenten), die des Appellationsgerichts in Bamberg sonach über 1,009,915 Personen.

In der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1873 wurden im ordentlichen Verfahren angebracht
Ansbach 110 Klagen (zugelassen 104) u. 22 Scheidungsanträge,
Bayreuth 39 „ „ 36 „ 1 „

Urtheile	Ansbach	Bayreuth
Ehescheidung	53	29
Trennung des nichtkatholischen Gatten .	24	5
Zeitweise Scheidung von Tisch und Bett	3	—
Nichtigerklärung der Ehe	1	1
Klageabweisung (nach der Verhandlung)	10	5
Aussetzung des Urtheils	2	—
Zwischenurtheile	6	4
Schuldfrage	2	—
Streichung	5	5
Beweis und Partei-Eid	69	20
	175	69

Scheidungsursachen	Ansbach	Bayreuth
Ehebruch und vermutheter Ehebruch .	25	11
Bösliche Verlassung	12	10
Gefährliche Mißhandlungen	6	5
Begründete Abneigung.	13	4
Gegenseitige Einwilligung (bei kinderloser Ehe)	16	4
Verbrechen.	3	—
Wahnsinn	1	—
Unordentliche Wirthschaft	1	—
	77	34

Aus der Rechtsprechung im Ehegerichtssprengel Ansbach reihen wir folgende Notizen an.

Von den 110 Klagen sind 14 erneuert, von den Urtheilen 75 im Versäumungsverfahren erlassen.

Vor Einreichung der Klage bezw. des Scheidungsantrags waren 21 Personen aus der katholischen Kirche ausgetreten, und zwar 12 zum Protestantismus und 8 zu freien Gemeinden; einer hatte sich keiner Religionsgemeinschaft angeschlossen.

Zur Führung von Scheidungsprozessen wurde 87 Personen das Armenrecht bewilligt.

Die gerichtlichen Sühneversuche waren selten von Erfolg; Geistliche wurden nur vereinzelt zugezogen.

Die Wiederverheirathung wurde 16 Personen im Scheidungsurtheile untersagt bezw. beschränkt.

Von der Staatsanwaltschaft wurden weder Beweise angeboten, noch Rechtsmittel ergriffen.

Von 7 Berufungen wurden 3 verworfen, ein Urtheil im Schuldpunkt geändert, zweimal statt der Klageabweisung auf Ehescheidung erkannt, eine Berufung schwebt noch.

Die einzige Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen, und aus Anlaß eines Kompetenzkonflikts zwischen dem Ehegericht Ansbach und dem Bezirksgerichte Nürnberg vom obersten Gerichtshofe unterm 16. Dezember 1873 ausgesprochen, daß zur Bescheidung von Klagen auf Alimentenreichung während des Scheidungsprozesses die ordentlichen Gerichte zuständig seien.

Zum Hauptverzeichniß wurden angemeldet 117, unerledigt sind noch 65 Ehestreitigkeiten.

Die vielen Fälle des Religionswechsels hängen mit der Lehre der katholischen Kirche von der Unauflöslichkeit der Ehe zusammen. Katholische Ehegerichte hatten in 17 Urtheilen auf lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett wegen Ehebruchs und in 3 Urtheilen auf Trennung für unbestimmte Zeit, je einmal wegen böslicher Verlassung, grober Mißhandlungen und unerträglichen Zusammenlebens erkannt.

Literarisches.

Die Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872, mit Ergänzungen und Erläuterungen herausgegeben von W. Turnau, Kreisrichter in Bielefeld. Paderborn bei Schöningh.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, das gesammte zur Bearbeitung der Grundbuchsachen erforderliche Material in geordneter Weise dem Praktiker vorzuführen, und in der That wird sich kaum darüber zweifeln lassen, daß durch eine solche Zusammenstellung eine große Ersparniß an Zeit und Mühe für Jeden, der mit diesem Gesetze viel zu thun hat, gewonnen ist. Ich entnehme dem Vorworte folgende Stellen, welche über die Brauchbarkeit des Werkes sich verbreiten.

„Der Grundbuch-Ordnung, als dem formellen Gesetze, ist Vorrang und Leitung zugetheilt.

Bei der Wiedergabe ihrer Bestimmungen ist deshalb die gesetzliche Folge beibehalten.

Für das Gesetz über den Eigenthumserwerb u. s. w. war die bisherige Art der Bearbeitung aufgegeben. Der Erläuterung des ganzen Gesetzes bedarfte es nicht, weil manche Vorschriften desselben den Grundbuchrichter als solchen nicht berühren. Das Gesetz getrennt von der Grundbuch-Ordnung zu behandeln, empfahl sich nicht, weil durch die Zusammenstellung der materiellen Vorschriften mit den formellen eine Uebersichtlichkeit gewährt wird, welche auf nicht wenige Fragen ein neues Licht wirft und deren Beantwortung erheblich erleichtert. Das ganze Gesetz ist jedoch unter Hinweis auf die Seiten, auf welchen die einzelnen Paragraphen ihre Besprechung finden, der Grundbuch-Ordnung vorgedruckt. Das Gesetz über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden, vom 5. Mai 1872 und die Ausführungs-Verfügung vom 2. September 1872 zu § 4 der Grundbuch-Ordnung sind in den Text aufgenommen, da sie einen integrirenden Theil der Grundbuch-Ordnung bilden. Die übrigen Verfügungen des Ministers finden sich in den Anmerkungen. Für die Aufnahme der Vorschriften des bisherigen Rechts haben verschiedene Rücksichten die Grenze bestimmt. Es mußten diejenigen Bestimmungen, nach Möglichkeit wörtlich, wiedergegeben werden, welche die Grundbuch-Ordnung als neben ihr fortgeltend bezeichnet. Dadurch rechtfertigt sich der nach dem § 49 der Grundbuch-Ordnung eingeschaltete Abschnitt über den Nachweis des Erwerbes von Grundstücken nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes, in welchem insbesondere auch die freiwillige Veräußerung zu berücksichtigen war, weil sich dieselbe in Ansehung derjenigen Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt werden kann, auch ferner nach den bisherigen Vorschriften gültig vollzieht. An diesem Orte ist zugleich das Capital von der Erwerbs- und Veräußerungsfähigkeit abgehandelt, da manche Bestimmungen, welche bei der Auflassung keine Anwendung mehr finden, für die Beurtheilung des Eigenthumserwerbes nach den Vorschriften des früheren Rechtes unentbehrlich sind. Die Bearbeitung der Verordnung vom 16. Juni 1820 hat aus dem angegebenen Grunde, als Zusatz zu dem § 140 der Grundbuch-Ordnung ihren Platz gefunden. Im Uebrigen ist das ältere Recht aus den Gesichtspunkten berücksichtigt, daß das neue Recht in ihm Begründung und Erklärung findet, und daß zur sicheren Behandlung und Umschreibung der vorhandenen Hypothekenbücher das Verständniß ihrer Einrichtung in den verschiedenen Zeiten unbedingte Voraussetzung ist. Bloße Hinweise würden zu diesem Zwecke nicht ausreichend sein. Das Bergrecht ist hier, soweit es den Grundbuchrichter interessirt, zum ersten Male vollständig bearbeitet. Daß der reichhaltigen Literatur über die Grundbuchgesetze, sowie den Verfügungen des Ministers und der Appellationsgerichte, volle Beachtung geschenkt worden, ist selbstverständlich. Gehörte es doch wesentlich zur befriedigenden Lösung der gestellten Aufgabe, die in einzelnen Abhandlungen und Entscheidungen enthaltenen Ansichten und Aussprüche dadurch nutzbar zu machen, daß gerade an der durch die Vorschrift der Grundbuch-Ordnung gegebenen Stelle das ganze Material übersichtlich zusammengestellt wurde. Der Grundbuchrichter, wenn ihm auch Zeit und Lust bleibt, von allem Neuen Kenntniß zu nehmen, kann einen Leitfaden in dem ungewöhnlich reichen aber zerstreuten Stoffe nicht entbehren. Die vielfach beigegebenen Muster von Anträgen, Bewilligungen, Eintragungsvermerken, Verfügungen, die specielle Benennung der zu den verschiedenen Anträgen Berechtigten und die Formen der Anträge, werden dem angehenden Richter nicht unwillkommen sein. Die Beilagen III. und IV. sind namentlich für die Einzelrichter bestimmt.

Der Verfasser hat es sich nicht versagen können, auch das materielle und Prozeßrecht, wo sich die Gelegenheit bot, in den Bereich seiner Arbeit zu ziehen. Wenn dies auch die Thätigkeit des Grundbuchrichters nicht unbedingt erforderlich machte, so würde eine Beschränkung in dieser Beziehung der Absicht, zugleich den Notaren, Rechtsanwalten und erkennenden Richtern ein Hülfsmittel zu bieten, geradezu entgegen gewesen sein. Die Lehre von den dinglichen Rechten an Grundstücken ist nach allen Seiten vollständig dargestellt. Der Umfang des Buches gestattet nicht überall eine gleiche Ausführlichkeit. Die Einführungsgesetze für die Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Hypotheken-Ordnung keine Gültigkeit haben, sollen nach und nach in besonderen Heften ausgegeben werden. Durch den Hinweis auf diejenigen Bestimmungen, welche von den Gesetzen vom 5. Mai 1872 abweichen, ist bereits die Brauchbarkeit dieses Buches in jenen Landestheilen angebahnt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 25. Berlin, 7. November. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Strafrechtliche Entscheidungen dritter Instanz in Preußen.*)

1. Zu § 263 St. G. B.

Ein Lotterie-Kollekteur, welcher einem Andern ein Loos überläßt, und es verschweigt, daß dieses (wie ihm bekannt) bereits als Niete gezogen war, unterdrückt diese Thatsache.

Erk. d. O.-T. v. 16. Oct. 1873 c. Markus.

In den Gründen ist ausgeführt, daß der Kollekteur vermöge seines Gewerbes verpflichtet ist, derartige Thatsachen offenzulegen.

2. Zu § 125 St. G. B.

Der Begriff des Zusammenrottens ist nach dem Wortsinn und nach dem Sprachgebrauche nicht gleichbedeutend mit einem Abrede-treffen von Gewaltthaten Seitens mehrerer Personen. Es setzt nur ein räumliches nach außen hin sich erkennbar machendes Zusammenhalten und Zusammenwirken einer Mehrzahl von Menschen voraus.

Erk. d. O.-T. v. 17. Oct. 1873 c. Schettler.

3. Zu § 242 St. G. B.

Die Wegnahme einer fremden Sache, welche lediglich in der Absicht verübt wird, um die letztere zu zerstören oder zu unterdrücken, ist kein Diebstahl.

Erk. d. O.-T. v. 17. Oct. 1873 c. Schnitzer.

4. Zu § 61 St. G. B.

Der Mangel des erforderlichen Strafantrags kann nicht in der Form der Freisprechung, sondern nur in der von dem App.-Richter gewählten Form („daß Sch. wegen vorsätzlicher Körperverletzung zur Zeit nicht zu verfolgen sei") zum Ausdrucke gebracht werden. Denn hier steht nicht der Fall der Vdn. v. 3. Jan. 1849 in Frage, sondern es ist nur erkennbar zu machen, daß durch den Richterspruch der etwa noch zulässigen nachträglichen Stellung des Antrags und der demnächstigen Strafverfolgung nicht hat präjudizirt werden sollen.

*) Nach Oppenhoff, die Rechtsprechung des Ober-Tribunals u. s. w. Berlin, Verlag von G. Reimer.

5. Zu § 49 St. G. B.

Die Strafbarkeit eines Gehülfen ist nicht dadurch bedingt, daß die geleistete Beihülfe eine wesentliche gewesen sei; eine Beihülfe zum Gewerbsglückspiel kann daher in der Thätigkeit desjenigen gefunden werden, welcher wissentlich die Spiellustigen in das Spiellokal einläßt und durch Verabreichung von Speise und Trank die lange Dauer des Spiels ermöglicht.

Erk. d. O.-T. v. 22. Oct. 1873 c. Retty.

6. Zu §§ 187 193. St. G. B.

Eine verleumderische Beleidigung ist selbst dann, wenn sie zur Vertheidigung eines anderweitigen Rechts oder zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses verübt ist, strafbar.

Erk. d. O.-T. v. 23. Oct. 1873 c. Schmidt.

Das O. A.-G. Dresden hat abweichend erkannt. (Stenglin. Zeitschrift 3. S. 106).

7. Zu § 263 St. G. B.

Der Verlust eines Hypothekenrechts ist selbst dann eine den Begriff des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung, wenn es ungewiß ist, ob die übrig bleibende persönliche Forderung werthlos sei und ob nicht der Ersatzanspruch gegen den Urheber jenes Verlustes Aussicht auf realisirbaren Erfolg habe.

Erk. d. O. A.-G. v. 25. Oct. 1873 c. Hoffmann.

8. Zu § 61 St. G. B.

Der vom Verletzten gestellte Strafantrag wird dadurch, daß jener dem Angeschuldigten gegenüber auf das Antragsrecht verzichtet hat, nicht unwirksam.

Erk. d. O.-T. v. 6. Nov. 1873.

9. Zu § 175 St. G. B.

Unter „widernatürlicher Unzucht" sind nur die Sodomie und die Päderastie, nicht andere unzüchtige Handlungen zwischen Personen männlichen Geschlechts zu verstehen.

Erk. d. O.-T. v. 6. Nov. 1873 c. T.

10. Verpflichtung der Notare zur Befolgung ministerieller Anordnungen.

Ein Rechtsanwalt (Notar) fällt der Disziplin anheim, wenn er eine die äußere formale Behandlung seiner Geschäfte regelnde, ministerielle Anordnung unbefolgt läßt.

Der Rechtsanwalt und Notar H. hatte die durch das J.-Min.-Reskr. v. 3. April 1840 (JMBl. S. 120) vorgeschriebene Führung eines Depositalbuchs unterlassen, obwohl er in amtlicher Eigenschaft fremde Gelder verwahrt hatte. Deshalb

disziplinarisch bestraft, wendete er in der Berufungs-Instanz ein, daß er, — nicht die ministeriellen Bestimmungen und Anordnungen, sondern nur die Vorschriften der Gesetze zu befolgen habe. Das O.-Tr. bestätigte das angefochtene Erkenntniß, indem es ausführte:

Nach § 462 Anh. z. A. G.-O. sind Notarien als wirkliche Staatsdiener anzusehen, und sie gehören zum Personal desjenigen Staats-Verwaltungszweiges, welchem der Justiz-Minister vorgesetzt ist. Es folgt aus dem Ober-Aufsichtsrecht und der Stellung des Justiz-Ministers als Verwaltungschefs in Angelegenheiten des Justizressorts, daß derselbe befugt ist, allgemeine Anordnungen zu erlassen, welche die äußerliche, formelle Behandlung der Geschäfte der ihm untergebenen Behörden und Beamten regeln, und innerhalb dieser Kompetenz liegt das Reskr. v. 3. April 1840. Notare als wirkliche Staatsdiener müssen nach § 19 Nr. I III, 7. A. G.-O., § 85. II, 10 A. L.-R. sowohl die Gesetze im eigentlichen Sinne als nicht minder die sonst für ihr Amt gegebenen Instruktionen befolgen und bei ihrer Amtsführung daher auch unbedingt jenes Reskript betreffs der Haltung eines Depositalbuchs beachten. Hat der Angeschuldigte sich hierüber in dem Glauben hinweggesetzt daß er an die Instruktionen des Justiz-Ministers nicht gebunden sei, so hat er sich einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht, wobei es nicht auf seine persönliche Meinung ankommen kann, daß die Haltung des durch das Ministerialreskript vorgeschriebenen Depositalbuches weder nothwendig noch zweckmäßig sei.

Erk. d. Disc.-Sen. v. 18. Nov. 1873.

11. Zu § 253 St.-G.-B.

1. Die Drohung mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft zur Herbeiführung einer Strafverfolgung genügt selbst dann zur Erfüllung des Thatbestandes eines Erpressungs-Versuchs, wenn die anzuzeigende Handlung straflos war und vom Bedrohten für straflos gehalten wurde.

Erk. d. O.-T. v. 23. Nov. 1873 c. H.

12. Zu § 61 St.-G.-B.

Bei Berechnung der für den Strafantrag des Verletzten bestimmten Frist ist der Tag der Kenntnißnahme in dieselbe einzurechnen.

Erk. d. O.-T. v. 3. Dec. 1873 c. Weißig.

13. Zum Art. 31 d. Pr.-G. v. 3. Mai 1852.

Die Feststellung des Thatbestandes einer Uebelthat mit den Worten des Gesetzes genügt nicht zur Anwendung des letzteren, wenn die Gründe es zweifelhaft lassen, ob der Richter die einzelnen Thatbestands-Merkmale als solche richtig erkannt habe. Ein app.-gerichtliches Erkenntniß, welches einen gerügten derartigen Mangel des ersten Urtheils nicht verbessert, ist nichtig.

Erk. d. O.-T. v. 5. Dec. 1873 c. Paulisch.

14. Zu § 303 St.-G.-B.

Bei dem Vergehen der Sachbeschädigung bedarf es nicht eines auf die Beschädigung gerichteten Willens; vielmehr genügt das Bewußtsein, daß die Handlung eine rechtswidrige sei und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung zur Folge haben werde.

Erk. d. O.-T. v. 5. Dec. 1873 c. Stellmacher.

Sowohl der General-Staatsanwalt in dem vorliegenden Falle, wie die meisten Kommentatoren sind anderer Ansicht.

15. Zu § 64 St.-G.-B.

Nach Verkündigung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses ist die Zurücknahme des Strafantrags nicht mehr statthaft, sollte auch demnächst jenes Erkenntniß vom Richter höherer Instanz wegen eines Formfehlers rc. „vernichtet" werden.

Erk. d. O.-T. v. 17. Dez. 1873 c. Mucha.

16. Zu § 176 St.-G.-B.

Der Antrag auf Verfolgung einer Nothzucht rc. kann bis zur Verkündigung des Gerichtsbeschlusses, durch welchen die Stellung des Angeklagten vor den erkennenden Richter definitiv entschieden wird, zurückgenommen werden.

Erk. d. O.-T. v. 19. Dez. 1873 c. W.

17. Zu § 133. St.-G.-B.

Wer einem Beamten ein Geschenk anbietet, um ihn zu einer pflichtwidrigen Handlung zu bestimmen, macht sich des vollendeten Vergehens der Bestechung, nicht des Versuchs eines solchen schuldig.

Erk. d. O.-A.-G. v. 20. Dez. 1873 c. Scheele.

18. Zu § 43 St.-G.-B.

Die Strafbarkeit eines Versuchs ist nicht durch die Tauglichkeit des angewendeten Mittels für den konkreten Fall bedingt; es genügt die objektive Möglichkeit der Ausführung.

Erk. d. O.-T. v. 8. Jan. 1874 c. Hellwig.

19. Zu § 61 St.-G.-B.

Ein Verzicht auf das Recht, einen Strafantrag zu stellen, ist unwirksam.

Beschl. d. O.-T. v. 9. Jan. 1874 c. F.

20. Zu § 242 St.-G.-B.

Derjenige, welcher vom Berechtigten die Erlaubniß erhalten hatte, eine Sache zum Zwecke der Zueignung wegzunehmen, macht sich keines Diebstahls schuldig, wenn er zum Zwecke einer solchen Wegnahme unbefugter Weise in eine fremde Wohnung eingestiegen ist.

Erk. d. O.-A.-G. v. 10. Jan. 1874 c. Korte.

21. Zu § 240 St.-G.-B.

Dem zum Thatbestande der Nöthigung erforderlichen Begriffsmerkmale der „Widerrechtlichkeit" ist genügt, wenn es dem Thäter nicht zustand, den Andern zu der betr. Handlung rc. zu zwingen; sollte ihm auch ein Recht, die Handlung zu fordern, zugestanden haben.

Erk. d. O.-T. v. 14. Jan. 1874 c. Schön.

22. Zu § 243 St.-G.-B.

Der Begriff eines „Gebäudes" ist wesentlich dadurch bedingt, daß dasselbe wenigstens zum Theil durch menschliche Kunst hergestellt sei; eine natürliche, als Keller benutzte Höhlung ist kein Keller.

Erk. d. O.-T. v. 23. Jan. 1874. c. Neugut.

23. Zu § 123 St.-G.-B.

Der Thatbestand des Hausfriedensbruchs ist durch das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit der Handlung bedingt. Ist dieses bestritten, so darf der Instanzrichter nicht verurtheilen, ohne hierüber ausdrückliche Entscheidung zu treffen.

Erk. d. O.-A.-G. v. 24. Jan. 1874 c. Kraeckmann.

24. Zu § 242 St.-G.-B.

Die Gewahrsam einer Sache, welche Jemand aus Vergeßlichkeit an einem nahen Orte zurückläßt, geht nicht verloren, wenn ihr Verbleib dem Gedächtnisse nicht entschwunden und

die Möglichkeit vorhanden ist, durch Rückkehr über dieselbe Bestimmung zu treffen.

Erk. d. Ob.-T. v. 5. Febr. 1874 c. Spörl.

25. Zu § 68 St.-G.-B.

1. Die vom Richter angeordnete, durch einen beauftragten Vollstreckungsbeamten bewirkte Vorladung des Angeschuldigten unterbricht die Verjährung.

2. Die vom Richter ausgegangene Ansetzung eines Sitzungs-Termines für die Hauptverhandlung unterbricht für die ganze Zwischenzeit bis zur gänzlichen Erledigung der gedachten Maßnahme, also bis zur Abhaltung des Termins die Verjährung, es sei denn, daß die Terminsbestimmung zwischenzeitlich wieder aufgehoben worden wäre.

Erk. d. O.-T. v. 11. Febr. 1874 c. Zwanziger.

26. Zu § 43 St.-G.-B.

Der unbefugte Eintritt in eine fremde Wohnung, um dort zu stehlen, kann als Anfang der Ausführung des Diebstahlsversuchs angesehen werden.

Erk. d. O.-T. v. 20. Febr. 1874 c. Keil.

27. Zu § 123 St.-G.-B.

Der mit Zustimmung der Ehefrau aber gegen das ausdrückliche Verbot des Ehemannes bewirkte Eintritt in die Wohnung beider Eheleute ist strafbar.

Erk. d. O.-T. v. 20. Febr. 1874 c. W.

28. Zu § 246 St.-G.-B.

Der mit der Aushändigung eines Briefes an den Adressaten Beauftragte eignet sich denselben nicht zu, und macht sich sonach einer Unterschlagung nicht schuldig, wenn er jenen zeitweise zurückbehält, um ihn dem Adressaten nur gegen Entrichtung einer von diesem nicht verschuldeten Vergütung auszuhändigen.

Erk. d. O.-T. v. 12. März 1874 c. Behrens u. Voigt.

29. Zu § 123 St.-G.-B.

1. Die Aufforderung zum Verlassen einer fremden Wohnung 2c. kann wirksamer Weise von einem Vertreter des Inhabers ausgehen.

2. Der Inhaber einer Wohnung ist selbst dann berechtigt, die Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs zu beantragen, wenn die Aufforderung zum Verlassen der Wohnung von einem Vertreter desselben ausgegangen war.

Erk. d. O.-T. v. 18. März 1874 c. Bojahr.

30. Zu den §§ 281 282 St.-G.-B.

1. Der im D. Handels-Gesetzbuch aufgestellte Begriff eines Kaufmanns ist auch für den Thatbestand des Bankerotts maßgebend.

2. Mit dem Thatbestande des § 282 kann eine Beihülfe zum Bankerott durch Rath reell konkurriren.

3. Zum Thatbestande des § 282 Nr. 2 gehört nicht eine auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichtete Absicht.

Erk. d. O.-A.-G. v. 21. März 1874 c. Heß.

31. Zu § 247 St.-G.-B.

Ist ein Diebstahl nicht nur gegen einen Angehörigen, sondern gleichzeitig auch gegen einen Dritten verübt, so ist die Strafverfolgung ohne Strafantrag statthaft.

Erk. d. O.-T. v. 27. März 1874 c. Berndt.

32. Zum Pr.-G. v. 12. März 1850.

Eine Mehrheit von Personen, welche vermöge eines Uebereinkommens sich unter einer Leitung für längere oder kürzere Zeit zur Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten vereinigt hat, ist ein „politischer Verein“ im Sinne des Gesetzes vom 11. März 1850. Ob dieses anzunehmen sei, ist nicht blos nach den „Statuten“ des Vereines, sondern nach dem thatsächlichen Sachverhalte zu beurtheilen.

Erk. d. O.-T. v. 30. März 1874 c. Schmitz.

33. Zu § 244 St.-G.-B.

1. Zur Verhängung der Strafe des rückfälligen Diebstahls genügt es, wenn jede der Vorbestrafungen wegen wirklichen Diebstahls erfolgt ist, sollte auch das Strafmaß wegen eines dabei konkurrirenden besonderen Umstandes bedeutend gemildert sein und das Maaß der Uebertretungsstrafe nicht überschritten haben.

2. Für die Verhängung der Rückfallsstrafe ist es nicht wesentlich, ob die Vorbestrafungen von einer richterlichen oder einer zuständigen Verwaltungsbehörde ausgegangen sind.

Erk. d. O.-T. v. 9. April 1874 c. Berchem.

34. Zu §§ 244 u. 259 St.-G.-B.

1. Eine Vorbestrafung wegen „versuchten Diebstahls“ begründet für den zweiten Wiederholungsfall die Rückfallsstrafe.

2. Die Strafbarkeit einer Sachen-Hehlerei wird dadurch nicht aufgehoben, daß sie geschah, um einen nahen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen.

Erk. d. O.-T. v. 9. April 1874 c. Michaelis.

35. Zu § 65 St.-G.-B.

Die von einem Vormunde, gegen die Anweisung der (Preußischen) ober-vormundschaftlichen Behörde, ausgesprochene Zurücknahme des früher von ihm gestellten Strafantrags hat keine rechtliche Wirkung.

Beschl. d. O.-T. v. 9. April 1874 c. Michaelis.

36. Zu § 242 St.-G.-B.

1. Der Thatbestand des Diebstahls wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Inhaber die Wegnahme bemerkt und geschehen läßt, um den Thäter zu überführen.

2. Vollendung des Diebstahls kann angenommen werden, wenn die Sache aus dem Raume des Inhabers heraus auf ein draußen bereit stehendes Transportmittel gebracht ist.

3. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Wegnehmende die Sache demnächst einem Andern überlassen will.

Erk. d. O.-T. v. 10. April 1874 c. Grunwald.

37. Zum Pr.-G. v. 11. März 1850.

So lange die, einem Polizeibezirke angehörenden Personen, welche einem über einen weiteren Raum sich ausdehnenden politischen Verein beigetreten sind, nicht auch innerhalb jenes Bezirks eine besondere Vereinsthätigkeit entwickeln, finden die Vorschriften der §§ 2 und 13 des Vereinsges.'s v. 11. März 1850 keine Anwendung.

Erk. d. O.-T. v. 16. April c. Bartz.

38. Zu § 247 St.-G.-B.

Die Unterschlagung, deren sich ein salarirter Handlungsgehülfe gegen seinen Prinzipal schuldig macht, kann ohne den Antrag des letzteren verfolgt werden.

Erk. d. O.-T. vom 16. April 1874 c. Lindenberg.

39. Zu § 232 St.-G.-B.

„Beruf“ im Sinne des § 232 St.-G.-B. ist eine selbstgewählte Thätigkeit, welche eine bestimmte Sachkenntniß erfordert, und danach für den Ausübenden zugleich eine ent-

sprechende Verantwortlichkeit für die aufmerksame Benutzung der dabei vorausgesetzten Einsicht und Sachkenntniß in sich trägt. — Hierher kann (unter Umständen) auch die Landwirthschaft gehören.

Erk. d. O.-T. v. 23. April 1874 c. Berger.

40. Zum Pr.-G. v. 11. Mai 1851.

1. Die disciplinarische Verfolgung eines „Dienstvergehens" wird durch Verjährung nicht ausgeschlossen.

2. Ein Notar darf sich für die im Gesetz besonders taxirten Geschäfte kein Pauschquantum stipuliren.

Erk. d. Disc.-Sen. v. 27. April 1874 c. W.

41. Zu § 61. St.-G.-B.

Ein Strafantrag kann mündlich bei einem Polizei-Unterbeamten angebracht werden. Seine Wirksamkeit ist nicht durch eine protokollarische Aufnahme bedingt.

Erk. v. 30. April 1874 c. Heinecke.

42. Zu § 147 der B. Gewerbe-Ordnung.

Auch Derjenige, welcher zur Führung des Doktor-Titels berechtigt ist, macht sich strafbar, wenn er dieses unter Umständen thut, welche den Glauben erwecken: er sei eine geprüfte Medizinal-Person. Ob letzteres anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Instanz-Richters.

Erk. d. O.-T. v. 5. Mai 1874 c. Leyden.

43. Zu § 267 St.-G.-B.

Ein unberechtigter Weise in einer Privaturkunde gemachter Zusatz erfüllt den Thatbestand der Urkundenfälschung nur dann, wenn auch er zum Beweise eines Rechts ꝛc. erheblich war.

Erk. d. O.-T. v. 5. Mai 1874 c. Stolp.

44. Zu § 283 St.-G.-B.

Die Strafbarkeit eines seine Zahlungen einstellenden Kaufmanns, welcher die vorschriftsmäßige Buchführung unterlassen hat, ist nicht durch den Besitz der hierzu erforderlichen Fähigkeit bedingt.

Erk. d. O.-T. v. 13. Mai 1874 c. Sinnig.

45. Zu § 131 St.-G.-B.

1. Der bei einer Handlungsweise verfolgte Zweck, ist eine Thatsache im Sinne des § 141 des St.-G.-Bs; die unwahre Behauptung, daß bei einer stattgehabten Handlung irgend ein Zweck vorgewaltet habe, enthält eine „Entstellung" jener Thatsache.

2. Eine von der Staatsregierung angeordnete und ausgeführte Maßregel (z. B. eine Kriegserklärung) ist auch dann, wenn sie zum Abschlusse gebracht und gänzlich erledigt ist, „eine obrigkeitliche Anordnung" im Sinne des

Erk. d. O.-T. v. 16. Mai 1874 c. Montanus.

46. Zu § 263 St.-G.-B.

Die Absicht, einem Gewerbtreibenden seine Kundschaft zu entziehen und diese einem Andern zuzuwenden, erfüllt die zum Thatbestande des Betrugs erforderliche Absicht der Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils.

Erk. d. O.-T. v. 29. Mai 1874 c. Pommercennig.

47. Zu §§ 134 u. 146 der B.-Gewerbe-Ordnung.

Ein Fabrik-Inhaber, welcher die Löhne der von ihm beschäftigten Arbeiter in Wechseln — zumal in erst später fällig werdenden Wechseln auszahlt, verwirkt die Strafe der citirten Paragraphen.

Erk. d. O.-T. v. 2. Juni 1874 c. Ardey.

48. Zu § 95 St.-G.-B.

Eine Majestätsbeleidigung wird dadurch nicht straflos, daß sie „zur Ausführung ꝛc. eines Rechts" gemacht worden ist.

Erk. d. O.-T. v. 2. Juni 1874 c. Snieg.

49. Zu § 61 St.-G.-B.

Zur Begründung des Laufs der Strafantragsfrist genügt es nicht, wenn der Verletzte des Thäters ansichtig geworden ist; so lange ihm seine Person unbekannt blieb, so daß er gegen dieselbe einen Antrag nicht richten konnte, läuft die Frist nicht.

Erk. d. O.-T. v. 6. Juni 1874 c. Rademacher.

50. Zu § 156 St.-G.-B.

Eine falsche eidesstattliche Versicherung, welche einer zur Abnahme einer solchen Versicherung zuständigen Behörde schriftlich eingereicht wird, fällt unter den § 156.

Erk. d. O.-T. v. 11. Juni 1874 c. Kammler.

Nr. 51. Zu § 131 St. G. B.

Die erdichtete Behauptung einer der Obrigkeit zur Last gelegten Unterlassung kann, wenn sie als nothwendige Konsequenz und als der zugehörige Gegensatz einer bestimmten obrigkeitlichen Anordnung dargestellt wird, strafbar sein aus § 131 cit.

Erk. d. O.-T. v. 11. Juni 1874 c. Rest u. Wildrath.

Nr. 52. Zu § 130 St. G. B.

„Klasse der Bevölkerung" im Sinne des § 130 des St. G. B.'s ist jede wegen gleicher Lebensstellung oder wegen Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen verbundene Mehrheit, sobald die unter dieser Mehrheit begriffenen Einzelpersonen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Der Instanzrichter kann hiernach: „die besitzenden Klassen" als solche ansehen.

Es fällt dem App.-Richter kein Rechtsirrthum zur Last, wenn er nicht blos den Adel und die Geistlichkeit, sondern auch „die besitzende Klasse" für eine Klasse der Bevölkerung im Sinne des § 130 des St. G. B.'s angesehen hat. Denn das Gesetz versteht unter diesem Begriff, wie auch die Motive ergeben, eine Mehrheit von Personen, welche wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden. Voraussetzung ist hierbei, daß die unter der Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar sind. Ob diese Begriffsrequisite im konkreten Falle zutreffen, ist Gegenstand der thatsächlichen Würdigung, und eine Verkennung der ersteren liegt nicht vor, wenn der App.-Richter die besitzende Klasse, eine durch sociale Stellung und Uebereinstimmung der Interessen verbundene Gesammtheit, deren Mitglieder, wie der App.-Richter ausdrücklich feststellt, in ihrer Zugehörigkeit erkannt werden können, für eine solche Personenmehrheit angesehen hat, welche eine Klasse der Bevölkerung im Sinne des § 130 darstellt.

Erk. d. O.-T. v. 12. Juni 1874 c. Trill.

Nr. 53. Zu § 61 St. G. B.

Ist die Verfolgung einer strafbaren Handlung durch den Strafantrag des Verletzten bedingt, so genügt ein solcher, selbst wenn darin die zu verfolgenden Personen nicht näher bezeichnet sind.

Erk. d. O.-T. v. 11. Juni 1874 c. Sonnemann.

Nr. 54. Zu §§ 33, 147 der R. Gewerbe-Ordnung.

1. Der Begriff der Schankwirthschaft ist nicht auf spirituose Getränke beschränkt.

2. Schankwirthschaft kann auch auf offener Straße, mittels eines dazu eingerichteten umherfahrenden Wagens betrieben werden.

Erk. d. O.-T. v. 13. Juni 1874 c. Wachsmann.

Nr. 55. Zu § 137. St. G. B.

1. Die Bei-Seite-Schaffung einer von einem zuständigen Beamten unter Beobachtung der vorgeschriebenen (wesentlichen) Förmlichkeiten in Beschlag genommenen Sache ist strafbar, sollte diese auch zu denjenigen Sachen gehören, welche im Fragefalle gesetzlich von der Beschlagnahme ausgeschlossen waren.

2. Bei dem gedachten Vergehen besteht der Dolus in dem Bewußtsein der Zuwiderhandlung gegen die von der zuständigen Behörde verhängte Maßnahme.

3. Die Benachtheiligung eines Andern z. B. des Exekutionssuchers gehört nicht zu den Begriffserfordernissen des

Erk. d. O. T. v. 16. Juni 1874 c. Blum.

Nr. 56. Zu § 47 St. G. B.

Jeder der Mitthäter einer Mißhandlung haftet für die Folgen der durch einen von ihnen allein zugefügten Verletzung.

Die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung im Sinne des § 47 St. G. B's. erfordert allerdings neben dem Willen des Einzelnen, die That zu verüben, auch den Willen durch seine Thätigkeit zugleich dieselbe in der Absicht der Anderen liegende That zu verwirklichen. Liegt aber dieser Wille und eine auf dessen Vollziehung gerichtete Mitwirkung bei der That vor, so kann es auf das Maaß der Mitwirkung und ob dieselbe die beabsichtigte That vollständig erschöpfte, für die Behandlung jedes Einzelnen als Mitthäter nicht weiter ankommen. Lediglich eine juristische Konsequenz dieser Gemeinschaftlichkeit und nicht ein Hinausgehen über die auf letztere gerichtete Anklage aber ist es, daß die von einem anderen Mitthäter dem Verletzten mittelst Messerstiche beigebrachte Mißhandlung und dadurch herbeigeführte Gesundheitsbeschädigung dem Angeschuldigten zugerechnet werden mußte.

Erk. d. O. T. v. 24. Juni 1874 c. Wille.

Nr. 57. Zu § 242 St. G. B.

Die widerrechtliche Wegnahme und Aneignung einer — in Erwartung der Zahlung ausgestellten — Quittung ist Diebstahl.

Erk. d. O. T. v. 25. Juni 1874 c. Lüderitz.

Nr. 58. Zu § 40 des Pr. Preßgesetzes u. §§ 7. 8. des Reichs-Preß-Gesetzes.

Die wissentlich bewirkte Bezeichnung eines bei der Redaktion des Blattes Unbetheiligten als „Redakteur" einer 2c. Zeitung ist auch an dem Eigenthümer und (wirklichen) Redakteur strafbar.

Die Behauptung, daß der § 40 des Pr. Preßgesetzes nur dann zutreffe, wenn entweder ein erfundener Name oder der Name einer Person angegeben worden sei, welche thatsächlich die Stellung eines verantwortlichen Redakteurs nicht angenommen oder nicht angetreten hat, so daß eine verantwortliche Vernehmung nicht stattfinden kann, ist verfehlt. Der § 40 cit. findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn der Name einer wirklich existirenden Person genannt worden ist, diese Person auch die Stellung als Redakteur formell angenommen und angetreten, in Wahrheit aber die Geschäfte der Redaktion nicht geführt hat. Es ist gerade die Aufgabe des § 40, die Uebertragung der Verantwortlichkeit vor dem Strafgesetz, von dem wirklich Verantwortlichen auf eine vorgeschobene Person zu verhüten und die Bestimmungen des § 37 a. a. O. enthalten keineswegs wie Implorant meint, ein für die entgegengesetzte Auffassung sprechendes Moment. Daß aber der von dem Angeklagten als Redakteur benannte Dienstmann F. die Redaktionsgeschäfte in Wahrheit nicht geführt hat, ist von den Instanzrichtern festgestellt und die hiergegen gerichteten thatsächlichen Ausführungen können in dieser Instanz nicht berücksichtigt werden. Die fernere Ausführung, daß im Falle des § cit. nicht der Eigenthümer und Redakteur der Zeitung für die falsche Angabe strafrechtlich verantwortlich sei, sondern neben dem Verleger und Drucker nur der „zeichnende" Redakteur, findet weder in dem Wortlaut, noch in dem Zwecke des Gesetzes irgend eine Stütze.

Erk. d. O. T. v. 26. Juni 1874 c. Krämer.

Nr. 59. Zu § 166. St. G. B.

Die Beschimpfung einer auf einer kirchlichen Lehre beruhenden kirchlichen Einrichtung, z. B. die Ertheilung des Ablasses in der kath. Kirche ist aus § 166 strafbar.

Erk. d. O. T. v. 30. Juni 1874 c. Krüger.

L.

Zur Lehre vom Patronate und der damit verbundenen Baulast nach preußischem Landrechte.

(Schluß.)

Zu den im Wesen des Pfarrpatronates begründeten Aufhebungsfällen gehöre nun auch der Fall einer Veränderung des bezüglichen Kirchenamtes und zu diesen Veränderungen wieder der Fall einer deminutio beneficii durch Theilung oder Abtrennung und Stiftung eines neuen Kirchenamtes für den getrennten Theil.

Brendel, Kirchenrecht 3. Auflage § 293 Seite 32 unten und § 285 S. 905 flgde.

Weiske, Rechtslexicon Bd. VI. S. 75 Nr. II.

Wolle der Patron der ursprünglichen Pfründe auch Patron der neuen Stelle werden, so müsse ihm dies bei der Theilung ausdrücklich vorbehalten oder das Patronat über die neue Stelle besonders verliehen werden.

cf. Brendel, loc. cit. § 292 S. 926 Abs. 2, § 285 S. 905 Abs. 1 in fine.

Von selbst vollziehe sich der Uebergang des Patronates auf die neue Pfründe nach gemeinem Kirchenrechte nicht, welches vielmehr von einem solchen ipso jure übertragenen Präsentationsrechte des ursprünglichen Patrons auf die neue Pfründe nichts wisse, sondern ganz andere Personen dazu berufe.

cf. Cap. III. X. de eccles. aedif. [III. 48.]

Noch weniger finde ein solcher stillschweigender Uebergang nach preuß. Landr. statt, da hier jeder Patronats-Erwerb trotz aller sonstigen Ansprüche hierauf erst durch die ausdrückliche Genehmigung des Staates eintrete.

cf. § 573 Th. II. Tit. 11 des pr. Landr. und Koch's Commentar hiezu, Note 84 e.

Im gegenwärtigen Falle sei von solchen Vorbehalten oder Vergleichungen eines Privatpatronates über die neue Pfarrei K.

bei deren Abtrennung von D. keine Spur zu finden, daher auch von Bestande eines Privatpatronates und einer darauf zu stützenden Baulast nach pr. Landr. keine Rede. Die entgegengesetzte Ansicht wäre um so irriger, als die Abtrennung mit vorheriger Aufhebung d. h. Suppression der Kaplanei D. d. h. jener Pfründe verbunden gewesen sei, deren Inhaber den Gottesdienst zu K. während der Vereinigung versah.

Durch diese Unterdrückung des einschlägigen Kirchenamtes sei zweifellos das Patronat des Staates über dasselbe und über das von ihm (dem Kirchenamte) versehene K. erloschen, und diese einmal rechtsgültig vollzogene Suppression habe auch die etwa früher bestandene Patronatsbaulast geendet.

cf. Weiske, Rechtslexicon Bd. 6 S. 86.
Seuff, Archiv Bd. 14 Nr. 154 u. 64.

Die erhobene Beschwerde wurde jedoch mit Urtheil des bayer. obersten Gerichtshofes vom 3. November 1873 verworfen und dies motivirt wie folgt:

Nichtigkeitskläger geht davon aus, daß in der Abtrennung K's. von D. und seiner Erhebung zu einer selbstständigen Pfarrei eine Aufhebung (Supprimirung) der früher von D. aus versehenen Kaplanei K. liege, — und folgert hieraus, daß, nachdem bei dieser Abtrennung ein Vorbehalt oder eine Neuverleihung des Patronates über die neu errichtete Pfarrei K. nicht stattgefunden habe, das Patronatsrecht über die Kirche K. sowohl nach gemeinem Kirchenrechte, als auch nach dem preuß. Landr. nicht mehr bestehe, also auch von einer auf das Patronat sich gründenden Baulast des Staates die Rede nicht sein könne.

Hiegegen ist jedoch zu erwidern, daß es sich im vorwürfigen Falle von einer Supprimirung eines Kirchenamtes gar nicht handelt. Unter Supprimirung wird die von den Kirchenobern oder mit deren Zustimmung getroffene Maßregel verstanden, wonach eine Kirchenpfründe, welche den ursprünglichen Zweck ihrer Errichtung verloren hat, oder deren Dotation untergegangen ist, gänzlich aufgehoben wird.

Richter, Kirchenrecht. 6. Auflage S. 487 und 488.
Brendel, Kirchenrecht. 3. Auflage S. 378.
Permaneder, Kirchenrecht. 3. Auflage S. 378.

Daß durch eine gänzliche Auflösung eines Beneficiums auch das Patronat über selbes erlischt, ist wohl unbezweifelten Rechtens.

Allein darin, daß die frühere Filiale K. von der Mutterkirche D. abgetrennt und zu einer selbstständigen Pfarrei erhoben wurde, lag keine suppressio beneficii; es war vielmehr dieses nur eine Theilung (sectio beneficii), in welchem Falle der Patron der ursprünglichen Pfründe das Patronat behält oder allenfalls der Erbauer der neuen Kirche das Compatronat erwirbt.

Permaneder, loc. cit. S. 376 Ziff. 3.

Das in der Beschwerdeschrift allegirte Cap. 3 X. de eccles. aedif. (III. 48.) steht nicht entgegen, indem dort nur davon die Rede ist, daß dem Rector (Pfarrer) der Stammpfarrei das Präsentationsrecht auf die neu errichtete Pfründe sammt anderen Ehrenrechten vorbehalten bleibe.*)

Vergl. Richter a. a. O. pag. 487 Nota 14.

Es befindet sich demnach die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegte Annahme, daß, wenn K. vorher als accessorische Kirche einen mit der Mutterkirche gemeinschaftlichen Patron hatte, letzterer auch für die nachmals zu einer Pfarrkirche erhobene Kirche K. Patron blieb, im Einklange mit den Grundsätzen des Gemeinen Rechtes.

Insbesondere läßt sich die auf Brendel's Kirchenrecht Bd. II. S. 905 Abs. 1 in fine gestützte Aufstellung des Nichtigkeitsklägers, daß in einem Falle der letzterwähnten Art dem Patron der ursprünglichen Pfründe das Patronat über die neue Stelle erst noch besonders verliehen werden müßte, nicht rechtfertigen und im vorwürfigen Falle um so weniger, als man nicht sagen kann, der Landesherr habe sich selbst erst das Patronat über die neu errichtete Pfarrkirche verleihen müssen.

Aber auch das pr. Landr. enthält keine hievon abweichenden Bestimmungen.

Die in der Beschwerdeschrift angerufenen §§ 569 bis 583 Th. II. Tit. 11 über Erwerbung des Patronatrechtes passen gar nicht hieher, zumal Nichtigkeitskläger von der irrigen Voraussetzung ausgeht, als ob im vorwürfigen Falle eine Kirchenpfründe unterdrückt worden wäre, während doch in Wirklichkeit eine Unterdrückung nicht stattgefunden hat, sondern lediglich die für die Filiale K. bereits bestandene Kaplanei in D. zu einer selbstständigen Pfarrei in K. erhoben wurde. Speciell kann auch der unter jenen Bestimmungen des Landrechts begriffene § 573 mit Erfolg nicht entgegengehalten werden, da die in diesem Paragraph enthaltene Vorschrift sich ausdrücklich nur auf die Fälle der vorhergehenden §§ 569 und 572 bezieht und auf den im § 574**) statuirten Erwerb des Patronates, den Ilda als hier gegeben angenommen hat, gar nicht bezogen werden kann.

Fünftens. Schulhäuser, welche zugleich Küsterwohnung sind, folgen in baulicher Hinsicht nach § 37 Th. II. Tit. 12, dann § 788 Th. II. Tit. 11 des Allg. pr. Landrechtes denselben Gesetzen, wie die Kirchen; auch an ihrer Unterhaltung hat daher der Patron in Ermangelung hinreichenden Kirchenvermögens Theil zu nehmen.

In einem Falle, in welchem der Pfarrpatron nicht zugleich das Besetzungs-Recht der vereinigten Schul- und Küsterstelle inne hatte, wurde nun der Zweifel aufgeworfen, ob sich seine Baulast trotzdem auf das Schul- und Küsterhaus erstrecke, weil das mit dem Patronat-Rechte verbundene Baupflichts-Verhältniß doch keinen weiteren Umfang haben können, als das ihm zu Grunde liegende Patronats-Verhältniß.

Das Appellationsgericht von Mittelfranken entschied die Frage zu Ungunsten des Pfarrpatrons mit Urtheil vom 19. November 1872, und zwar aus nachstehenden Erwägungen.

Der k. Fiskus glaubt, eine subsidiäre Baupflicht in keiner Weise zu haben, weil das preuß. Landr. in §§ 720 und 731 Th. II. Tit. 11 nur dem Patrone eine solche Pflicht auferlege,

*) Dieß scheint denn doch der Annahme eines Patronates des Patrons der Stammpfründe auf die neue Pfarrei zu widersprechen, da ohne Präsentations-Recht wohl von keinem Patronate die Rede sein kann.

**) Diese Annahme des Erwerbes des Patronates durch Verjährung bezog sich blos auf die Mutterpfarrei, schlägt also hier, wo es sich um die Patronats-Acquisition über die selbstständig gewordene Filiale handelt, kaum an, besonders da letztere gar noch nicht lange genug bestand.

welcher das Patronatrecht aus einem der in §§ 569 u. flgde. aufgezählten Gründe erworben habe, beim bayerischen Staatsärar aber ebenso wenig als bei dessen Rechtsvorgänger ein solcher Erwerbsgrund in Bezug auf die O—er Schule vorliege, auch das Privat-Patronat des Deutsch-Herrn-Ordens über die dortige Pfarrei und Kirche ein Patronat über die Schule, nämlich ein Schulbesetzungsrecht, nie in sich begriffen habe. In dieser Beziehung ist zu bemerken:

Der Fiskus gesteht zu, daß er Patron der Pfarrei und Kirche zu O. sei.

Diese Thatsache genügt aber für sich allein schon, um ihn zu allem dem für verpflichtet zu erachten, wozu das preuß. Landrecht in den §§ 720 u. 789 Th. II. Tit. 11 und § 37 Th. II. Tit. 12 den Kirchenpatron verpflichtet. Dasselbe unterscheidet hiebei nicht zwischen Schul- und Kirchenpatronat, kennt überhaupt ein Schulpatronat nicht und macht die subsidiäre Baulast des Patrons bei Schulhäusern, welche zugleich Küsterwohnungen sind, nicht davon abhängig, daß der Patron auch das Schulbesetzungsrecht habe.

Es läßt sich auch aus dem Grunde und Zwecke des Gesetzes nicht folgern, daß der Patron in Bezug auf Gebäude dieser Art nur baupflichtig sein solle, wenn er das Schulbesetzungsrecht habe. Die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen über die subsidiäre Baupflicht der Patrone an Kirchen, Pfarr- und Schul- resp. Küsterhäusern stehen im innigsten Zusammenhange. Sie basiren insgesammt auf der in § 568 Th. II. Tit. 11 ausgesprochenen Pflicht der Kirchenpatrone, für die Erhaltung der ihrem Patronate anvertrauten Kirchen zu sorgen, welche Pflicht nach § 584 a. a. O. die Pflicht in sich begreift, bei Ermanglung eines hinreichenden Kirchenvermögens aus eigenem Vermögen zur Erhaltung dieser Kirchen beizutragen. Eine Kirche kann aber nicht bestehen ohne Pfarr- und Küsterwohnung. Es wurden daher die für Pfarrer und Küster bestimmten Gebäude von jeher mit unter die Kultusgebäude gerechnet und als accessoria ecclesiae betrachtet und behandelt, —

Permaneder Kirchenbaulast 1. Aufl. § 60 Note 1 und § 84.
Rönne Ergänzungen rc. Bd. 11 S. 794. § 37 Ziff. 2 lit. e.
Entscheid. des preuß. Obertrib. Bd. 45 S. 345.

sohin den Kirchengebäuden auch bezüglich der Baupflicht gleich gestellt.

Von diesem Grundsatze ging offenbar auch das preuß. Landrecht aus, daher die Bestimmung, daß bei Schulhäusern, welche zugleich Küsterwohnungen sind, das Nämliche gelte, was bei Parrbauten.

Der Grund, warum bei solchen Gebäuden die Eigenschaft als Küsterhaus als überwiegend angesehen wird, liegt wohl darin, daß zu jener Zeit der Küsterdienst als die Hauptsache und der mit demselben verbundene Schuldienst als Nebensache angesehen wurde. Verhalten sich aber Pfarr- und Küsterhäuser zum Kirchengebäude wie Nebensache zur Hauptsache oder wie die Zubehör zum Ganzen, so versteht es sich von selbst, daß, wenn das Kirchenpatronat Grund und Ursache der Baupflicht des Patrons in Bezug auf die Kirche ist, diese Wirkung sich auch auf jene Zubehörungen erstreckt und von nichts Weiterem, als dem Patronats-Rechte an der Kirche, abhängig gemacht werden kann. Ob und in welcher Weise sich dieses Patronatsrecht auch in Bezug auf die Verleihung der Küster- und Lehrerstelle wirksam zeigt, ist daher gleichgültig.

Hiezu kommt noch, daß, wenn das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, es schon nach den Bestimmungen des preuß. Landrechtes gar nicht vorkommen kann, daß der Patron den Küster bestelle; denn in diesem Falle ist der Küster- und Schuldienst immer in einer Person vereinigt und diese Vereinigung die Voraussetzung der Bestimmung der gesetzlichen Vorschrift des alleg. § 37.

Vergl. Rönne am angeführten Orte.

Die Bestallung der Schullehrer übertrug aber schon das Landrecht der Gerichts-Obrigkeit. Von einem Patronatsrechte oder jus nominandi des Patrons ist hiebei keine Rede.

Landrecht § 22 Th. II. Tit. 12.

Wenn nun das Landrecht demungeachtet in § 37 auf die bauliche Unterhaltung solcher Gebäude die Bestimmungen über die Baupflicht in Bezug auf Pfarr- und Kirchengebäude ohne Ausnahme angewendet wissen will, sohin auch die subsidiäre Baupflicht der Kirchenpatrone nicht ausnimmt: so hat es damit eben zu erkennen gegeben, daß es deren Verpflichtung bezüglich dieser Gebäude von einem Rechte derselben zur Ernennung der Schullehrer, welche zugleich Küster sind, nicht abhängig zu machen gewillt war; denn hätte der Gesetzgeber dieses gewollt, so hätte er, da er ein solches Besetzungs-Recht a priori nicht annahm, die Kirchenpatrone auch ein für allemal von jeder Baupflicht in Bezug auf solche Häuser für befreit erklären müssen.

Endlich kann auch kein Gewicht auf den Entstehungsgrund des erwähnten Patronates gelegt werden, worauf es nur anzukommen hätte, wenn dessen Existenz bestritten wäre, welcher Fall nicht vorliegt.

Es muß daher auch angenommen werden, daß es auf rechtliche Weise entstanden ist. Der k. Fiskus bestreitet auch nur die Entstehung eines besonderen Schulpatronats aus einem der im preuß. Landr. § 569 u. 570 Th. II. Tit. 11 angegebenen Erwerbsgrunde; auf ein solches Schulpatronat kommt es aber nach Obigem nicht an.

Eine gänzliche Befreiung des Fiskus von der subsidiären Baulast läßt sich daher nicht annehmen.

Gegen dieses zweitrichterliche Urtheil wendete zwar der Vertreter des k. Fiskus Nichtigkeits-Beschwerde ein, dieselbe wurde aber mit Genehmigung des bayrischen Finanzministeriums wieder zurückgenommen und zwar aus folgenden Erwägungen.

Es sei zwar richtig, daß das Privatpatronat des Deutschordens und jetzt des bayrischen Staates über die Kirche und Pfarrei O. nicht das Besetzungsrecht des dortigen vereinigten Schul- und Küsterdienstes in sich geschlossen habe, allein das preuß. Landrecht mache hievon die Baupflicht des Pfarrpatrons sicher nicht abhängig, weil es nicht nur durch § 22 Th. II. Tit. 12 die Besetzung der reinen Schulstellen sondern durch den — vom Appellgerichte nicht berücksichtigten § 561 Th. II. Tit. 11 auch die Verleihung der vereinigten Schul- und Küsterdienste der Gerichtsobrigkeit mit Beiseitsetzung des Patrons übertrage, trotzdem aber die Baulast an den zu den letzteren Diensten gehörigen Gebäuden nach § 37 Th. II. Tit. 12 in derselben Art, wie bei den Pfarrgebäuden, also vom Patrone, bestritten haben wolle.

Daß unter diesem Patrone aber nur der Pfarrpatron gemeint sein könne, ergebe sich schon daraus, daß es nach preuß.

Landrecht ein dem Kirchenpatronat analoges Schulpatronat gar nicht gebe, mit welchem die Verpflichtung zum Baue des Schulhauses gesetzlich zu verbinden wäre.

Erk. des Obertrib. v. 6 X 1854. Striethorst Archiv Bd. XV. S. 49. Kletke, Rechtsverhält. der Kirchen- Pfarr- Küster- und Schulhausbauten nach preuß. Landr. S. 15 Nr. 21.

Ein Beispiel der Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung wegen Verschiedenheit der Gesetze,

mitgetheilt vom Rechtsanwalt Dr. Gerland zu Schmalkalden.

Soviel in Sachsen-Meiningen und Sachsen-Gotha, als auch in dem ehemals kurhessischen Kreise Schmalkalden, in welchen drei Rechtsgebieten der hier mitgetheilte Rechtsfall sich abspielte, lassen die Gesetze eine Klage der Geschwängerten gegen den Schwängerer zu, und doch war es in diesem Falle in Folge der Verschiedenheit der geltenden Gesetze unmöglich, für die Geschwängerte Rechtshülfe zu erlangen. Als Beleg für die Nothwendigkeit einer einheitlichen Rechtsgesetzgebung für Deutschland will ich diesen Fall hier mittheilen.

Christiane W. aus H. im Kreise Schmalkalden wurde von dem aus G. im Gothaischen gebürtigen Maximilian S. an ihrem Wohnorte H. geschwängert, in Folge dessen sie ein Kind gebar, während S. nach W. im Meiningischen ging und dort in einer Fabrik als Maschinenbauer Beschäftigung fand. Die W. wünschte S. verklagt zu sehen. In Hessen ging dies nicht an, weil S. dort sich weder aufhielt noch ansässig ist, das forum quasi delicti commissi für Schwängerungssachen aber in Hessen nicht besteht. In Meiningen war die Klage ausgeschlossen, weil die Schwängerung nicht auf meiningischem Territorium erfolgt und S. nicht meiningischer Staatsbürger ist, sein blos temporärer Aufenthalt aber dort das Forum nicht begründete. Es wurde also im Gothaischen beim Heimatsgericht des S. geklagt, dort aber die Klage in zwei Instanzen zurückgewiesen, weil S. bei seiner Beschäftigung in einer auswärtigen Fabrik in G. nicht mehr den Mittelpunkt seines socialen Lebens habe, ein anderer Gerichtsstand als der des Domicils aber nicht begründet erschiene.

Obwohl also in allen drei in Betracht kommenden Rechtsgebieten der Geschwängerten ein Klageanspruch gegen den Schwängerer zusteht, so kann doch vorliegend die W. nur in Folge der Verschiedenheit der Gesetze nicht zu ihrem Rechte gelangen. Daß es aber gerade eine Schwängerungssache ist, um welche es sich vorliegend handelt, kann für die Beurtheilung dieser Unmöglichkeit, Recht zu finden, keine Bedeutung haben, es genügt, daß das Klagerecht im Princip in allen drei in Rede stehenden Rechtsgebieten anerkannt ist und doch nicht ausgeübt werden kann.

Personal-Veränderungen

in der deutschen Anwaltschaft aus der Zeit vom 1. October bis 1. November 1874.

A. Ernennungen.

Zu Rechtsanwalten und Notaren sind ernannt:

der Gerichts-Assessor Frieß bei dem Kreisgericht in Cassel, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst,

der Kreisrichter Doniges in Darkehmen bei dem Kreisgericht in Goldap,

der Kreisrichter Schülke in Briesen bei dem Kreisgericht zu Löbau in Westpr.

Zu Advokaten sind ernannt:

der Referendarius Dr. Foeßer, im Bezirk des Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M., mit Anweisung seines Wohnsitzes in Frankfurt a. M.,

der Gerichtsassessor a. D. Villnow aus Breslau, im Bezirk des Appellationsgerichts in Frankfurt a. M., mit Anweisung seines Wohnsitzes in Frankfurt a. M.,

der Referendarius Büsch im Bezirk des Appellationsgerichts zu Celle, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Hannover,

der Advokatenconcipient und geprüfte Rechtspraktikant Eduard Kaiser in Würzburg, mit Anweisung seines Wohnsitzes daselbst,

der geprüfte Rechtspraktikant und dermalige rechtskundige Magistratsrath der Stadt Augsburg, Dr. Carl Reinhold, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Regensburg,

der geprüfte Rechtspraktikant und Advokatenconcipient Joseph Koch in Neustadt a. S., mit Anweisung seines Wohnsitzes in Lohr.

B. Ausscheiden aus dem Dienst.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Bormann in Hattingen ist die nachgesuchte Entlassung aus dem Justizdienste ertheilt,

die Advokaten Julius Heinrich Püßner in Schandau, Louis Carl Julius Bermann in Geringswalde und Carl Eduard Arthur von Bose in Glauchau haben ein Amt im Staatsdienste übernommen und sind in Folge dessen aus dem Justizdienste ausgeschieden,

der Advokat Nikolaus Knecht in Würzburg hat auf die Ausübung der Advokatur verzichtet.

C. Versetzungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Burhenne in Schmalkalden ist die Verlegung seines Wohnsitzes nach Cassel gestattet,

der Rechtsanwalt und Notar Bernhard in Grätz ist in gleicher Eigenschaft an das Kreisgericht zu Waldenburg, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Waldenburg, versetzt.

D. Todesfälle.

Gestorben sind:

der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Storm in Husum,

der Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Kosky in Schubin,

der Rechtsanwalt und Notar Remitz in Gollnow,

der Obergerichtsanwalt und Notar Koellner in Verden,

der k. Advokat Franz Harth in Lohr und

der k. Advokat Joh. Georg Schmidtler in Passau.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 26. Berlin, 21. November. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach.
und
Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2½ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Aus der preußischen Praxis.

Oeffentliche Sitzung des Königlichen Obertribunals zu Berlin, II. Abtheilung des Senats für Strafsachen vom 29. October 1874.

Untersuchungssache wider den Bischof Dr. Martin Eberhard zu Trier.*)

Der Bischof Dr. Eberhard zu Trier wurde wegen wiederholter Zuwiderhandlungen wider den § 22 des Gesetzes vom 11. Mai 1873 durch die Urtheile des Zuchtpolizeigerichts zu Trier

1. vom 2. December 1873 zu einer Geldstrafe von 3600 Rthlr., im Nichtzahlungsfalle in eine Gefängnißstrafe von 2 Jahren,
2. vom 15. desselben Monats zu einer Geldstrafe von 6400 Rthlr., im Unvermögensfalle zu einer Gefängnißstrafe von 2 Jahren,
3. vom 22. desselben Monats zu einer Geldstrafe von 400 Rthlr. im Nichtzahlungsfalle zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten

verurtheilt, jedoch mit der in dem Dispositiv der beiden letzten Urtheile enthaltenen Maßgabe, daß an Stelle der in den zwei bez. drei Urtheilen erkannten Geldstrafen im Ganzen nur eine Gesammtgefängnißstrafe von zwei Jahren vollstreckt werden darf.

Durch Mobiliarpfändung und Beschlagnahme des Gehalts wurden im Januar 1874 auf die Geldschuld aus dem damals erst rechtskräftigen ersten Urtheile 2033 Rthlr. 3 Sgr. 4 Pf. erhoben, worauf die Königliche Strafkasse den Vollzug der subsidiarischen Gefängnißstrafe für die Restschuld aus diesem Urtheile und die Geldstrafen aus den beiden späteren, inzwischen rechtskräftig gewordenen Urtheilen bei dem Ober-Procurator zu Trier beantragte, der Verurtheilte wurde in Folge dessen am 6. März 1874 in die Strafanstalt abgeführt.

Am 1. April wurde das Gehalt für das II. Quartal in Beschlag genommen. Die Anrechnung der hierdurch erlangten 1998 Rthlr. 29 Sgr. 6 Pf. auf die ältesten Schulden ergab die gänzliche Tilgung der ersten und einen auf die Schuld aus dem Urtheile vom 15. December in Abzug zu bringenden Ueberschuß von 432 Rthlr. 2 Sgr. 10 Pf. Hierauf und auf die Ansicht gestützt, daß auch bei Anwendung des § 78 Absatz 2 Reichs-Strafgesetzbuchs durch 1 Tag Gefängnißstrafe die Geldstrafe höchstens um 5 Rthlr. gemindert werde, stellte der Ober-Procurator an die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts den Antrag, zu erkennen:

> daß die Abschlagszahlung von 432 Rthlr. 2 Sgr. 10 Pf., welche auf die am 15. December 1873 gegen den Bischof Dr. Eberhard erkannte Geldstrafe von 6400 Rthlr. geleistet worden, eine Abkürzung der auf zwei Jahre festgesetzten Subsidiar-Gefängnißstrafe nicht veranlasse.

Die Rathskammer des Zuchtpolizeigerichts beschloß am 24. April diesem Antrage gemäß, der Beschluß wurde auch von dem Verurtheilten nicht angegriffen.

Als sodann das Gehalt für das IV. Quartal in Beschlag genommen werden sollte, stellte der Ober-Procurator am 30. September einen motivirten Antrag an die Zuchtpolizeikammer, dieselbe wolle bestimmen:

„1. welchen Betrag der Bischof von Trier Dr. Martin Eberhard, auf die am 2., 15., und 22. December 1873 gegen ihn erkannten Geldstrafen heute noch schuldet,

„2. welche Gefängnißstrafe für den Fall des Unvermögens an Stelle dieses Schuldrestes tritt"

„und zwar dahin"

„ad „1. daß die Restschuld 3323 Thlr. 27 Sgr. 8 Pf. betrage, davon 2923 Thlr. 27 Sgr. 8 Pf. aus dem Urtheile vom 15. December 1873 und 400 Thlr. aus jenem vom 22. ej."

„ad 2. daß in Ermangelung der Zahlung oder zureichender Abschlagszahlung die bereits angetretene eventuelle Gefängnißstrafe 2 Jahre zu währen habe."

In der zur Verhandlung über diesen Antrag bestimmten öffentlichen Sitzung vom 5. October 1874 beantragte der Verurtheilte, daß seine sofortige Freilassung verordnet werden möge, weil einschließlich der inzwischen am 1. October durch Beschlagnahme seines Gehalts für das 4. Quartal erhobenen 1998 Thlr. 29 Sgr. 6 Pf. bereits 8030 Thlr. 1 Sgr. 10 Pf. auf die drei Geldstrafen abgezahlt und die Restschuld von 2369 Thlr. 28 Sgr. 2 Pf. durch die Voll-

*) Die Thatgeschichte ist zum Theil gekürzt. D. R.

streckung der subsidiarischen Gefängnißstrafe von 214 Tagen (bis 1. October) mehr als getilgt sei.

Die Zuchtpolizeikammer erkannte durch Urtheil vom 5. October diesem Antrage gemäß. Sie erwog dabei, daß das Verhältniß der erstandenen Freiheitsstrafe zu der erkannten Geldstrafe nicht in § 29 allein, sondern zugleich in § 78 Abs. 2 zu finden sei, bei allen Berechnungen im Zweifel immer proportionelle Berechnung Platz greife, im vorliegenden Falle daher, in Ermangelun g anderweitiger gesetzlicher Regelung 1 Tag Freiheitsstrafe nicht 5 Thlrn. gleichstehe, vielmehr die ganze erkannte Geldstrafe sich zu der noch zu erlegenden verhalte, wie die ganze Subsidiar-Gefängnißstrafe zu der bereits verbüßten und sie sprach zugleich dem Rathskammerbeschluß vom 24. April jede rechtliche Bedeutung ab, weil er ohne Zuziehung des Verurtheilten ergangen sei.

Die von dem Ober-Procurator hiergegen eingelegte Berufung wurde aus wesentlich gleichen Gründen am 13. October durch Urtheil der Zucht-Appellationskammer des dortigen Landgerichts verworfen.

Gegen dieses Urtheil hat der Ober-Procurator an dem nämlichen Tage den Cassationsrecurs ergriffen.

Zur Begründung wird bemerkt: Nach § 29 Reichs-Strafgesetzbuch sei bei Umwandlung einer wegen eines Vergehens erkannten Geldstrafe der Betrag von 1—5 Thlrn. einer eintägigen Freiheitsstrafe und folglich umgekehrt bei Bestimmung des Geldwerths eines Theils der substituirten Gefängnißstrafe ein Tag der Geldstrafe von 1—5 Thlrn. gleich zu achten. Diese allgemeine Regel sei in den §§ 78, 79 nicht ausdrücklich aufgehoben und deshalb auch in dem dort vorgesehenen Falle zu beobachten, soweit sie neben der Vorschrift der §§ 78 Abs. 2 und 79 zur Anwendung kommen könne. Der Art. 78 Abs. 2 enthalte nun aber weiter nichts, als das Verbot der Kumulation der Subsidiär-Gefängnißstrafe über 2 Jahre hinaus und und stehe somit innerhalb dieser Zeitfrist der Berechnung nach der Regel des § 29 nicht entgegen. Mit Ablauf der vollen zwei Jahre sei die verwirkte Strafe verbüßt und hierdurch die Verpflichtung zur Zahlung der Geldstrafen aufgehoben; so lange aber die Strafe nicht vollständig durch Vollstreckung der Freiheitsstrafe abgebüßt sei, schulde der Verurtheilte die nach § 78 kumulirten Geldstrafen, gemindert einzig um den Betrag, welcher dem in § 29 bestimmten Verhältnisse der beiden Strafarten entspreche.

Diese Ansicht könne allerdings unter Umständen zu einer Härte führen, aber nur dem Gleichschuldigen gegenüber, der nicht so glücklich sei, die Dauer der Freiheitsstrafe durch Zahlung des Schuldrestes abkürzen zu können. Dem Minderschuldigen gegenüber aber, dessen Strafe nicht den Betrag von 3650 Thlrn. übersteige, würde gerade die entgegengesetzte Ansicht, eine mit jedem Tage der Haft an Härte zunehmende Unbilligkeit zur Folge haben. Wer oft gegen das Strafgesetz fehle, erlange dadurch doch keinen Anspruch auf mildere Beurtheilung, als der, welcher solches nur einmal thue. Wenn ihn das Gesetz gleichwohl durch Einschränkung der Gefängnißstrafen auf ein bestimmtes Ma; bevorzuge, so dürfe doch diese Wohlthat nicht auch noch mittelbar auf die ihrem vollen Betrage nach verwirkten, schrankenlos zu kumulirenden Geldstrafen ausgedehnt werden.

Sodann setzt der Ober-Procurator auseinander, daß wenn man die von ihnen vertretene richtige Berechnung zu Grunde lege, bei einer Gleichschätzung von 5 Thlrn. mit 1 Tag am 30. September die Restschuld von 3323 Thlrn. 27 Sgr. 8 Pf. noch $664^3/_5$ Tage, also mehr als $2 \times 365 = 209$ (verbüßte Gefängnißzeit) Tage $=$ 521 Tage ergeben habe (so daß der Verurtheilte Mangels weiterer Zahlungen noch bis zum 6. März 1876 hätte sitzen müssen), daß aber durch die am 1. Oktober geleistete weitere Abschlagszahlung von 1998 Thlrn. 29 Sgr. 6 Pf. auf 1324 Thlr. 28 Sgr. 2 Pf. gesunken sei, welcher 265 Tage Gefängniß entsprechen.

Eventuell greift der Ober-Procurator die weitere Ansicht der Instanzrichter an, daß der Rathskammerbeschluß vom 24. April d. J. keine rechtliche Bedeutung habe. Denn der von eben demselben Gerichte, welches die Strafurtheile erlassen habe, gefaßte Beschluß sei nicht ein prozeßleitender Vorbescheid, sondern entscheide bezüglich der Wirkung der bis dahin erfolgten Abschlagszahlungen, daß dieselben eine Kürzung der Dauer der auf 2 Jahre festgesetzten Subsidiar-Gefängnißstrafe nicht veranlassen. Eine solche Entscheidung könne nur in Folge eines in gesetzlicher Form und Frist dagegen eingelegten Rechtsmittels aufgehoben werden. Da dieses nicht geschehen, sei der Beschluß längst rechtskräftig und in den Grenzen seiner Entscheidung für die heutige maßgebend, so daß also eventuell nicht 10,400, sondern nur 4032 weniger, also 6368 der durch 730 zu theilende Dividend sein würde.

Urtheil.

In Erwägung, daß der Kassationsverklagte durch die Urtheile vom 2., 15. und 22. Dezember 1873 zu Geldstrafen von 3600, beziehungsweise 6400 und 400 Thlr. verurtheilt und die eventuelle Gefängnißstrafe auf 2 Jahre, bez. auf 2 Jahre und auf 3 Monate festgesetzt, jedem der beiden letzteren Urtheile jedoch eine Maßgabe hinzugefügt worden ist, nach welcher an Stelle aller in den drei Urtheilen erkannten Geldstrafen, die zusammen 10,400 Thlr. betragen, nur eine Gesammt-Gefängnißstrafe von 2 Jahren vollstreckt werden darf;

daß auf die Geldstrafen bis zum 1. Oktober 1874 8030 Thlr. 1 Sgr. 10 Pf. eingezogen sind, so daß noch ein Rest von 2369 Thlr. 28 Sgr. 2 Pf. verblieb;

daß der Kassationsverklagte am 6. März 1874 in das Gefängniß abgeführt ist, mithin zur Zeit der Erlassung des Urtheils erster Instanz vom 5. Oktober 1874 eine Gefängnißstrafe von 214 Tagen erlitten hatte;

daß das angegriffene Urtheil hierdurch die erkannte Strafe für verbüßt erachtet, indem es von der rechtlichen Ansicht ausgeht, es sei in dem Falle, wo die erkannten mehreren Geldstrafen den Betrag übersteigen, welcher sich ergebe, wenn die Zahl der Tage zweier Jahre, also 730 mit 5 Thlr. multiplizirt werde, wenn sie also mehr als 3650 Thlr. betragen, für die Umwandlung der Geldstrafe in Gefängnißstrafe nicht der Maßstab im Absatz 1 des § 29 Reichs-Strafgesetzbuches zur Anwendung zu bringen, vielmehr müsse in diesem Falle in Gemäßheit der §§ 78 und 79 Reichs-Strafgesetzbuchs ein Tag der Gefängnißstrafe demjenigen Betrage der Geldstrafe gleichgeachtet werden, welcher sich ergebe, wenn der erkannte Betrag der Geldstrafe auf den Höchstbetrag der eventuellen Freiheitsstrafe, also auf 730 Tage gleichmäßig vertheilt werde;

daß jedoch diese Ansicht der richtigen Auslegung der citirten Gesetze nicht entspricht;

in Erwägung nämlich, daß der § 29 Reichs-Strafgesetzbuch im ersten Absatze den Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe bestimmt, ohne zu unterscheiden, ob die Geldstrafe in einem geringen, oder ob sie in einem hohen, namentlich, ob sie in einem die Summe von 1825 Thlrn. übersteigenden Betrage erkannt sei;

daß daher jener Maßstab als ein allgemeiner, auch in dem letzteren Falle anwendbarer erscheint, sofern sich nicht das Gegentheil aus einer anderen Verfügung des Gesetzes mit Nothwendigkeit ergiebt;

daß nun zwar der zweite Absatz des § 29 den Höchstbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe auf ein Jahr festsetzt;

daß aber in dieser Vorschrift eine Abänderung des unmittelbar vorher bestimmten Umwandlungsmaßstabes in einen anderen, wesentlich verschiedenen nicht gefunden werden kann;

daß, wenn die gedachte Vorschrift diese Bedeutung hätte haben sollen, im zweiten Absatze ebenso, wie in dem ersten, als die der Berechnung zu Grunde zu legende Zeit die Dauer eines Tages festgehalten sein würde;

daß es ferner an einem ersichtlichen Grunde fehlt, aus welchem, während im ersten Absatze ein zwar zwischen 1—5 Thlr. einen Spielraum lassender, im Uebrigen aber fester Maßstab bestimmt ist, im zweiten ein nach dem höheren oder geringeren Betrage der Geldstrafe wechselnder Maßstab gewählt sein sollte;

daß es aber am wenigsten in der Absicht des Gesetzes liegend angesehen werden kann, den zu einer höheren Geldstrafe Verurtheilten demjenigen gegenüber, welcher nur eine geringere Geldstrafe verwirkt hatte, dadurch zu begünstigen, daß er durch Abbüßung eines Tages Gefängniß von einem größeren Betrage der Geldstrafe frei würde, als dieser;

daß bei Anwendung des § 78, dessen zweiter Absatz sich von dem des § 29 nur dadurch unterscheidet, daß er für die Umwandlung mehrerer Geldstrafen den Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe auf zwei Jahre festsetzt, diese Begünstigung noch greller hervortritt, indem je größer die Zahl der Vergehen und je höher die Gesammtsumme der verhängten Geldstrafen wäre, ein um so größerer Betrag der letzteren durch Erstehung eines Tages Gefängniß getilgt werden würde;

daß ein solches dem Rechtsgefühle widerstrebendes Ergebniß ausgeschlossen wird, wenn man den Absatz 2 in § 78 wie in § 29 nur die — zugleich dem Wortsinne entsprechende — Bedeutung beilegt, daß der zu Geldstrafe Verurtheilte im Falle seines Unvermögens den ganzen Betrag derselben zu zahlen, nicht länger als 1 Jahr bez. 2 Jahre seiner Freiheit beraubt sein soll, daß aber für den Fall einer theilweisen Abtragung der Geldstrafe der in § 29 Absatz 1 bestimmte Maßstab der Umwandlung, welcher selbstverständlich auch für die Fälle des Absatz 4 des § 28 Anwendung finden muß, da es sonst hierfür auch bei einer den Höchstbetrag erreichenden eventuellen Freiheitsstrafe an jedem gesetzlichen Maßstabe fehlen würde, unberührt bleibt, und es demgemäß dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, innerhalb der Grenzen von 1—5 Thlrn. den Betrag festzusetzen, welchem ein Tag Gefängniß gleich zu achten sei.

in Erwägung, daß bei dieser Auslegung des Gesetzes allerdings der Fall eintreten kann, daß der zu Geldstrafen Verurtheilte, obgleich er einen großen Theil derselben gezahlt hat, dennoch volle zwei Jahre Gefängniß abbüßen muß;

daß aber ein wesentliches Bedenken aus diesem Ergebnisse nicht hervorgeht, weil dasselbe nur als eine Folge des Grundsatzes sich darstellt, daß bei Geldstrafen — abweichend von Freiheitsstrafen — ein Höchstbetrag im Gesetze überhaupt nicht vorgesehen und mithin der Verurtheilte zur Zahlung des ganzen Betrages der Geldstrafe unbedingt verpflichtet ist, und weil sonach in dem unterstellten Falle der Verurtheilte nicht in besonders harter Weise betroffen, vielmehr nur nicht der besonderen Wohlthat theilhaftig wird, welche das Gesetz den zu Geldstrafe Verurtheilten durch Beschränkung des Höchstbetrages der eventuellen Gefängnißstrafe angedeihen läßt;

in Erwägung, daß hiernach das angegriffene Urtheil wegen Verletzung der §§ 78, 79, 29 Reichs-Strafgesetzbuches vernichtet und zur Sache selbst, wie geschehen, erkannt werden muß;

aus diesen Gründen:

vernichtet das Königliche Ober-Tribunal-Senat für Strafsachen, II. Abtheilung — das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellationskammer des Königlichen Landgerichts zu Trier vom 13. Oktober 1874, verordnet die Beischreibung dieses Urtheils am Rande des vernichteten und legt dem Kassationsverklagten die Kosten zur Last;

erkennt sodann zur Sache selbst, unter Reformation des Urtheils der Zuchtpolizeikammer des gedachten Landgerichts vom 5. Oktober 1874, daß für die Umwandluug des Restes der gegen den Kassationsverklagten durch die Urtheile vom 2., 15. und 22. Dezember 1873 verhängten Geldstrafen in Gefängnißstrafe der in dem § 29 Absatz 1 bestimmte Maßstab in Anwendung zu bringen sei, jedoch mit der Beschränkung, daß durch die bereits vollstreckte und die noch zu vollstreckende Gefängnißstrafe die Dauer von 2 Jahren nicht überschritten wird, und verweist zur Ausführung dieser Entscheidung die Sache an die Zuchtpolizeikammer des Königlichen Landgerichts zu Trier.

Die österreichische Strafproceß-Ordnung.

Die Wechselbeziehungen zwischen Deutschland und Oesterreich stehen gegenwärtig auf einem solchen Höhepunkte, daß es sich gewiß verlohnt, die österreichische Strafproceß-Ordnung des Näheren kennen zu lernen, zumal gegenwärtig der Entwurf einer deutschen Strafproceß-Ordnung, dessen präcise Fassung und fast möchte man sagen lakonische Kürze vortheilhaft gegen jene mit ihrer nicht zu verkennenden Weitwendigkeit absticht, in ein neues Stadium getreten ist und daher zugleich mit dem Entwurfe eines deutschen Gerichtsverfassungs-Gesetzes die österreichische Strafproceß-Ordnung zwar nicht zum eigentlichen Vorbilde sich nehmen, aber doch sicher in diesem oder jenem Punkte wirklich von ihr lernen kann.

Das Einführungsgesetz zu dieser vom 23. Mai 1873 besagt in Art. I, daß sie mit dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Kundmachung bei allen Civilgerichten als alleinige Vor-

schrift für das Verfahren wegen Verbrechen, Vergehen und aller anderen den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen strafbaren Handlungen in Wirksamkeit tritt. Nach Art. VI dieses Einführungsgesetzes gehört vor die Geschwornengerichte die Hauptverhandlung über alle Anklagen wegen der durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen, sodann wegen einer großen Reihe von Verbrechen und Vergehen im Sinne der §§ 58—61, 65, 66, 68—73, 75—80, 85—88, 90, 91, 95—97, 101—103, 106—117, 118—121, 122, 123, 125—130, 134—143, 147—150, 152—157, 158—162, 166—169, 170, 171—176, 181—184, 190—195, 197—204, 209, 210, 218, 300 und 302 des Strafgesetzbuches vom 27. Mai 1852. Hiebei gilt als leitendes Princip, daß bei gewissen unter vorstehende Bestimmungen im Allgemeinen fallenden Verbrechen die schwurgerichtliche Kompetenz nur dann begründet ist, wenn dieselben mit einer bestimmten Strafe bedroht sind, so zwar, daß bei Ausschluß der Zuständigkeit des Geschwornengerichtes das erkennende Gericht in keinem Falle eine mehr als fünfjährige Kerkerstrafe verhängen darf.

Als Vervollständigung der Strafproceß-Ordnung und des Einführungsgesetzes hiezu gilt das Gesetz vom 23. Mai 1873, die zeitweise Einstellung der Geschwornengerichte betreffend, auf welches der Art. VII des Einführungsgesetzes speciell verweist, und bestimmt der § 1, daß die Wirksamkeit der Geschwornengerichte hinsichtlich aller ihnen zugewiesenen strafbaren Handlungen oder einzelner Arten derselben zeitweilig und zwar längstens auf die Dauer eines Jahres für ein bestimmtes Gebiet eingestellt werden kann, wenn daselbst Thatsachen hervorgetreten sind, welche dies zur Sicherung einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsprechung als nothwendig erscheinen lassen. Die Einstellung erfolgt in jedem einzelnen Falle nach Anhörung des obersten Gerichtshofes durch eine Verordnung des Gesammtministeriums, unter dessen Verantwortlichkeit; in solchen Fällen findet die Hauptverhandlung vor sechs Richtern statt, sofern es sich um ein mit Todesstrafe oder mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt, unter Beobachtung der Vorschriften, welche bezüglich der nicht vor die Geschwornengerichte gehörigen Verbrechen gelten (§ 3). Bei Stimmengleichheit gibt die dem Angeklagten günstigere Ansicht den Ausschlag.

Ein weiterer integrirender Bestandtheil der Strafproceß-Ordnung ist das Gesetz vom 23. Mai 1873, die Bildung der Geschwornenlisten betreffend, bestehend aus 27 Paragraphen. Aus diesem Gesetze ist hervorzuheben, daß zum Amte als Geschworner nur berufen werden kann, wer das 30. Lebensjahr vollendet, des Lesens und Schreibens kundig, in einer Gemeinde der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder heimatsberechtigt ist, in der Gemeinde, in welcher er sich aufhält, wenigstens bereits ein Jahr den Wohnsitz hat, entweder an direkten Steuern ohne Zuschlag jährlich 10 fl., an Orten mit einer Bevölkerung von mehr als 30,000 Einwohnern aber mindestens 20 fl. entrichtet oder ohne Rücksicht auf diesen Steuersatz dem Stande der Advokaten, Notare, Professoren und Lehrer an Hoch- und Mittelschulen angehört oder an einer inländischen Universität den Doktorgrad erlangt hat (§ 1), und außerdem weder unfähig zum Amte eines Geschwornen (§ 2), noch hiezu zu berufen (§ 3), noch hiervon befreit ist (§ 4).

Die Urliste wird dem Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz vorgelegt, der zur Herstellung der aus einer Haupt- und einer Ergänzungsliste bestehenden Jahresliste (§ 13) eine Kommission, gebildet aus ihm oder seinem Stellvertreter, sowie drei Richtern und drei Vertrauenspersonen, beruft (§ 11). Aus dieser Jahresliste, in welche beim Mangel genügender Anzahl von zum Geschwornenamte nach § 1 berufenen Personen solche einzusetzen sind, welche, die übrigen Erfordernisse vorausgesetzt, an direkten Steuern ohne Zuschlag jährlich mindestens 5 fl. entrichten (§ 14), wird bei dem Gerichtshofe erster Instanz im Beisein zweier Richter und des Staatsanwaltes in öffentlicher Sitzung die Dienstliste durch das Loos gebildet (§ 17), und wird die Advokatenkammer eingeladen, zu diesem Akte ein Mitglied zu entsenden. Zuerst werden 36 Hauptgeschworne und hienach 9 Ergänzungsgeschworne gezogen (§ 18), welche ohne jegliche Reduktion einberufen werden (§ 20). Wenn bei einem Schwurgerichte mehrere Straffälle an demselben Tage zur Hauptverhandlung gelangen, so kann die Bildung der Geschwornenbank für alle diese Straffälle vor Beginn der Verhandlung des ersten Falles erfolgen (§ 22). Am Schlusse jeder Schwurgerichtsperiode sind die Geschwornen von dem Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes zu befragen, ob sie sich des Rechts der Befreiung bis zum Schlusse des nächstfolgenden Kalenderjahres oder für eine kürzere Zeit bedienen wollen (§ 24). Die Strafe für Ausbleiben u. s. w. eines Geschwornen ohne Bescheinigung eines unabwendbaren Hindernisses beträgt bis 50 fl. im Wiederholungsfalle bis zu 100 fl., wogegen Einspruch binnen acht Tagen von Zustellung des Erkenntnisses beim Schwurgerichtshofe, oder wenn dieser nicht mehr versammelt ist, bei dem Gerichtshofe erster Instanz erhoben werden kann (§ 23), welcher selbst zur Milderung und Aufhebung der auferlegten Strafe berechtigt ist, wenn diese nicht im Verhältnisse zu dem Versäumnisse steht.

Die Strafproceß-Ordnung selbst zerfällt in 27 Hauptstücke mit 494 Paragraphen und handelt, indem der § 8 als zur Gerichtsbarkeit in Strafsachen berufen bezeichnet, die Bezirksgerichte, Gerichtshöfe erster Instanz, Geschwornengerichte, Gerichtshöfe zweiter Instanz und den obersten Gerichtshof als Kassationshof, im XIX. Hptst. § 297 bis 351 von den Geschwornengerichten.

Es werden am Sitze jedes Gerichtshofes erster Instanz alle drei Monate die ordentlichen Schwurgerichtssitzungen abgehalten und zwar bei den unter demselben Gerichtshofe zweiter Instanz stehenden Gerichten nach einer von dem ersteren zu bestimmenden Reihenfolge. In Wien finden die ordentlichen Schwurgerichtssitzungen alle Monate, in allen Städten, für welche der Präsident des Gerichtshofes zweiter Instanz es anzuordnen nothwendig findet, alle zwei Monate statt, vorbehaltlich der Erforderlichkeit einer außerordentlichen Schwurgerichtssitzung (§ 297). Das Geschwornengericht besteht aus einem Gerichtshofe und zwölf Geschwornen (Geschwornenbank) — § 300, — ersterer selbst aus drei Richtern, — vorbehaltlich der Beiziehung von einem oder zwei Ersatzrichtern, für den Fall, daß die Hauptverhandlung von längerer Dauer sein werde § 221 — von denen einer den Vorsitz führt und dem Schriftführer. Zum Vorsitzenden wird vom Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz in der Regel der Präsident des Gerichtshofes erster Instanz, bei welchem das Schwurgericht gehalten werden soll, ernannt, doch kann zu diesem Amte auch

ein Mitglied dieses Gerichtshofes, aus welchem der Stellvertreter des Vorsitzenden genommen werden muß, oder des Gerichtshofes zweiter Instanz berufen werden (§ 301).

Unmittelbar vor dem Beginne der Hauptverhandlung wird für jeden einzelnen Straffall [vorbehaltlich des oben bereits Angedeuteten] in nicht öffentlicher Sitzung des Schwurgerichtshofes, jedoch in Gegenwart des Anklägers, des Privatbetheiligten, des Angeklagten und seines Vertheidigers, sowie der vorgeladenen Geschwornen, von denen wenigstens 24 zugegen sein müssen, es müßten denn sämmtliche zur Ablehnung von Geschwornen Berechtigten gegen eine geringere Zahl Nichts zu erinnern haben (§ 307), zur Bildung der Geschwornenbank geschritten (§ 304). Ankläger, Privatbetheiligter, Angeklagter und Geschworener ist, ehe zur Einlegung der Namen der letzteren in die Urne geschritten wird, zu befragen, ob bei einem der letzteren ein Grund vorhanden sei, der ihn von der Theilnahme an der vorliegenden Verhandlung ausschließe (§ 306). Das im Weitern dem Ankläger und Angeklagten zustehende Ablehnungsrecht wird hiedurch in keiner Weise alterirt (§§ 308 und 309). Vor jedem einzelnen Straffalle erfolgt die Beeidigung der zum Dienste für solchen berufenen Geschwornen, welche darin besteht, daß der Vorsitzende folgende Ansprache an die Geschwornen hält:

> Sie schwören und geloben zu Gott, die Beweise, welche gegen und für den Angeklagten werden vorgebracht werden, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu prüfen, nichts unerwogen zu lassen, was zum Vortheile oder zum Nachtheile des Angeklagten gereichen kann; das Gesetz, dem Sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten, vor Ihrem Ausspruche über den Gegenstand Unterhandlung mit Niemand außer mit Ihren Mitgeschwornen Rücksprache zu nehmen, der Stimme der Zu- oder Abneigung, der Furcht oder der Schadenfreude kein Gehör zu geben, sondern sich mit der Unparteilichkeit und Festigkeit eines redlichen und freien Mannes nur nach den für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweismitteln und Ihrer darauf gegründeten Ueberzeugung so zu entscheiden, wie Sie es vor Gott und Ihrem Gewissen verantworten können.

Sodann wird jeder Geschworener einzeln von dem Vorsitzenden aufgerufen und antwortet: „Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe." Nur solche, deren Bekenntniß die Eidesleistung untersagt, werden durch Handschlag verpflichtet (§ 313). Nach dem Schlusse des Beweisverfahrens wird bereits zur Feststellung der Fragen (§ 316 ff.) geschritten; erst nach Verlesung derselben, nach welcher ein Rücktritt von der Anklage nicht mehr zulässig ist, werden der Ankläger und der Privatbetheiligte, der Angeklagte und dessen Vertheidiger mit ihren Ausführungen gehört (§ 324). Dann erfolgt das Exposé, in welchem der Vorsitzende in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise aufzuführen hat, ohne jedoch seine eigene Ansicht darüber kundzugeben. Den Geschwornen werden die Proceßakten mit Ausnahme der in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Vernehmungsprotokolle in das Berathungszimmer mitgegeben (§ 325). Entstehen bei den Geschwornen Zweifel über das von ihnen zu beobachtende Verfahren u. s. w., so begiebt sich der Vorsitzende unter Zuziehung des Protokollführers, des Anklägers und des Vertheidigers, wenn diese im Gerichtshause anwesend sind, zu den Geschwornen, während in öffentlicher Sitzung zu verhandeln ist, wenn die Geschwornen den Wunsch nach Abänderung oder Ergänzung der an sie gerichteten Fragen äußern (§ 327); die Fragestellung entfällt ganz, wenn der Gerichtshof nach Anhörung der Parteien erkennt, daß der Angeklagte frei zu sprechen ist, weil der erforderliche Strafantrag fehlt, oder der Ankläger nach Eröffnung der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktritt (§ 259, Ziff. 1 und 2) oder weil die Strafbarkeit der That durch Verjährung oder Begnadigung aufgehoben oder die Verfolgung aus Gründen des Proceßrechtes ausgeschlossen ist (§ 317). Der Obmann der Geschwornen hat das Stimmenverhältniß schriftlich festzustellen (§ 329), in welcher Richtung dieser § 329 Abs. 1 vorschreibt, daß zur Bejahung der Schuldfrage und der in Betreff erschwerenden Umstände gestellten Fragen eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich ist, während in allen anderen Fällen die einfache Stimmenmehrheit entscheidet, bei Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Meinung den Ausschlag gibt. Wird ein Todesurtheil gefällt, so hat der Gerichtshof, wenn gegen mehrere Personen auf Todesstrafe erkannt wird, in seinem Urtheile auch die Ordnung festzusetzen, in welcher die Verurtheilten hingerichtet werden sollen (§ 339), und in jedem Falle unmittelbar nach Verkündung des Urtheils mit Zuziehung des Staatsanwaltes in Berathung zu nehmen, ob der Verurtheilte einer Begnadigung würdig erscheine, und wenn ja, welche Strafe im Falle der Begnadigung anstatt der Todesstrafe angemessen wäre (§ 341). Das treffende Protokoll wird dem Kassationshofe, selbst wenn Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingelegt war, und von diesem nach erwachsener Rechtskraft des Urtheils unter Beifügung seines in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprokurators abzufassenden Gutachtens dem Justizminister übermittelt.

Gegen die Urtheile der Geschwornengerichte stehen die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung offen (§ 343), letztere nur wegen des Ausspruches über die Strafe vorbehaltlich besonderer Beschränkungen nach § 283 und sodann wegen der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche (§ 345), erstere wegen der in § 344 Ziffer 1 bis 12 näher verzeichneten Fälle, von welchen gewisse (Ziffer 3 bis 6) zum Vortheile des Angeklagten nicht geltend gemacht werden können, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die eingetretene Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß haben konnte. Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung kann miteinander verbunden werden (§ 346), und gelten im Allgemeinen für beide Rechtsmittel die nach §§ 282 bis 291 vorgeschriebenen Bestimmungen über die gleichfalls in Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung bestehenden Rechtsmittel gegen Urtheile der Gerichtshöfe der ersten Instanz. Aus diesen Vorschriften mag hervorgehoben werden, daß Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung binnen 3 Tagen nach Verkündung des Urtheils bezw. Zustellung desselben anzumelden ist beim Gerichtshofe erster Instanz (§ 284) und binnen acht Tagen ausgeführt werden kann (§ 285), daß der Kassationshof zuerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprokurators über gewisse, hauptsächlich formelle Vorfragen nach An-

hörung des Generalprokurators berathet, und erst wenn die Zulässigkeit im Allgemeinen feststeht, in öffentlicher Sitzung verhandelt wird (§ 286), sodann daß bei offenbarem Muthwillen oder, wenn nur zur Verzögerung der Sache das Rechtsmittel angebracht würde, im Falle sich ergebenden Ungrundes auf eine Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden gegen den Beschwerdeführer oder nach Umständen gegen dessen Vertreter zu erkennen ist (§ 288). Fällt die Entscheidung zu Gunsten des beschwerdeführenden Angeklagten aus, so kommt dies auch dem Mitangeklagten zu Statten, welcher die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen hatte (§ 290). Im Falle Vernichtung hat das Untergericht sich an die Rechtsansicht des Kassationshofes zu halten (§ 293), doch ist gegen das Urtheil des ersteren das gewöhnliche Rechtsmittel zulässig (§ 351). Beim Kassationshofe ist dem Angeklagten, wenn er nicht selbst auf seine Kosten einen Vertheidiger entsendet, ein solcher aus der Zahl der am Sitze derselben wohnhaften Vertheidiger zu bestellen (§ 347).

Anlangend die Rechtsmittel gegen Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz — um solches gleich hier einzuschalten — so bestehen auch sie in Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, von denen erstere an den obersten Gerichtshof als Kassationshof, letztere an den Gerichtshof zweiter Instanz geht (§ 280). Die Berufung kann nur gegen den Ausspruch über die Strafe und gegen den über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffen werden und zwar in dieser Beziehung nur von dem Angeklagten, dessen gesetzlichen Vertretern und Erben (§ 283). Wird die Strafe herabgesetzt aus Gründen, welche auch anderen Mitbeschuldigten zu Statten kommen, so ist von Amtswegen so vorzugehen, als hätten auch diese Mitschuldigen die Berufung ergriffen (§ 295). Ist außer der Berufung auch eine Nichtigkeitsbeschwerde von der einen oder anderen Seite ergriffen worden, so entscheidet der Kassationshof in beiderlei Richtung in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Generalprokurators (§ 296); wie denn auch der Gerichtshof zweiter Instanz über Berufungen nur in geheimer Sitzung nach Anhörung des Ober-Staatsanwalts judicirt (§ 294).

Der „Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes" geschieht in den §§ 33 und 292 Erwähnung. Ueber sie urtheilt der Kassationshof in öffentlicher Sitzung in einem aus eilf Richtern zusammengesetzten Senate; er kann den Angeklagten freisprechen oder einen milderen Strafsatz anwenden oder eine Erneuerung des gegen denselben gepflogenen Verfahrens anordnen (§ 292). Zur Erhebung dieser Beschwerde ist zunächst der Generalprokurator am Kassationshofe von Amtswegen oder im Auftrage des Justizministers berufen, und liegt den Staatsanwälten ob, allenfalls geeignete Fälle den Ober-Staatsanwälten vorzulegen, welche zu beurtheilen haben, ob dieselben dem Generalprokurator anzuzeigen sind (§ 33).

Da als eine Art von Rechtsmittel auch die Wiederaufnahme des Verfahrens zu gelten haben wird, so mag hier am geeignetsten eingeschaltet werden, daß eine solche Wiederaufnahme unter ganz bestimmten Voraussetzungen, z. B. daß noch keine Verjährung eingetreten ist, auch möglich ist, wenn das Strafverfahren wider eine bestimmte Person durch Einstellung, Zurückweisung der Anklage oder Rücktritt von derselben vor der Hauptverhandlung beendigt worden ist. Gegen die von der Rathskammer getroffene Entscheidung kann Beschwerde beim Gerichtshofe zweiter Instanz geführt werden; doch darf die Wiederaufnahme dem Privatankläger nie bewilligt werden, wenn er seine Klage zurückgenommen hat (§ 352). Ebenso ist diese Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter den in §§ 353 und bzw. 355 vorgesehenen Voraussetzungen bei rechtskräftiger Verurtheilung, selbst nach vollzogener Strafe, aber auch bei rechtskräftiger Freisprechung zulässig, je unter Umständen sogar nur zu dem Zwecke, um zu bewirken, daß eine Handlung, wegen welcher der Angeklagte verurtheilt worden ist, nach einem strengeren Strafgesetze beurtheilt werde (§ 356). Als eine besondere Art „Wiederaufnahme des Strafverfahrens" sieht der § 363 unter Anderm vor, wenn sich erst nachher Verdachtsgründe einer anderen früher begangenen strafbaren Handlung ergeben. Dem Kassationshofe steht nach Anhörung des General-Staatsanwalts zu, im außerordentlichen Wege unter gewissen Verhältnissen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des wegen Verbrechens oder Vergehens Verurtheilten zu verfügen (§ 362). Abgesehen hievon ist sie bei dem Gerichtshofe der ersten Instanz zu beantragen, der in einer Versammlung von vier Richtern über die Statthaftigkeit zu entscheiden hat. Gegen diesen Beschluß ist Beschwerde binnen drei Tagen an den Gerichtshof zweiter Instanz anzubringen, bei dem der ersten Instanz gestattet (§ 357). Wird zu Gunsten des Beschuldigten dem Gesuche stattgegeben, so kann, soferne der Ankläger damit einverstanden ist, sofort Urtheil — auch von der ersten Instanz — gefällt werden, wodurch, ohne daß ein Rechtsmittel hiegegen zulässig wäre, der Beschuldigte freigesprochen oder seinem Antrage auf Anwendung eines milderen Strafsatzes stattgegeben wird. Der Freigesprochene kann die Veröffentlichung des Urtheils verlangen (§ 360).

Nach § 364 endlich ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die Versäumung der Frist zur Anmeldung gegen ein Urtheil dem Beschuldigten zu ertheilen, wenn er nachzuweisen vermag, daß es ihm durch unabwendbare Umstände ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich gemacht wurde, die Frist einzuhalten, ferner, wenn er die Wiedereinsetzung binnen drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses nachsucht und die Anmeldung zugleich anbringt.

Die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung tritt nur auf Antrag eines Anklägers ein (§ 2); dieser kann ein öffentlicher oder ein Privatankläger sein; von letzterem verschieden ist der Privatbetheiligte. Die öffentliche Anklage erlischt, sobald der Kaiser anordnet, daß wegen einer strafbaren Handlung ein strafgerichtliches Verfahren nicht eingeleitet oder das eingeleitete wieder eingestellt werden soll. Auf Antrag des Beschädigten sind privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren mit zu erledigen (§ 4), soferne nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausführung eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte als unerläßlich erscheinen läßt.

Handelt es sich um ein Vergehen, das nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten strafrechtlich verfolgt wird, so steht diesem die Befugniß zu, bei dem Strafgerichte als Privatankläger das Begehren um strafrechtliche Verfolgung schriftlich oder mündlich zu stellen; unterläßt er die Einbringung der Anklageschrift und sonstiger zur Aufrechthaltung der Anklage erforderlicher Anträge, erscheint er bei der Hauptverhandlung nicht, stellt er hier auch nicht die Schlußanträge, so wird angenommen, daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei

auf den Wunsch des Privatanklägers kann der Staatsanwalt dessen Vertretung übernehmen (§ 46). Jeder durch ein Verbrechen oder durch ein von Amtswegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzte kann sich bis zum Beginne der Hauptverhandlung seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren anschließen und wird hiedurch Privatbetheiligter (§ 47), der unter bestimmten Voraussetzungen statt des Staatsanwaltes die öffentliche Anklage erheben und durchführen kann (§ 48). Diesem steht es frei, von dem Gange des Strafverfahrens Kenntniß zu nehmen und die gerichtliche Verfolgung jederzeit wieder zu übernehmen (§ 49). Der Privatankläger und der Privatbetheiligte, sowie deren gesetzliche Vertreter können ihre Sache selbst oder durch einen Bevollmächtigten führen und sich eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der in die Vertheidigerlisten Eingetragenen bedienen (§ 50).

Anlangend die Vertheidigung, so kann sich der Beschuldigte in allen Strafsachen eines Vertheidigers bedienen und dazu Jeden wählen, der in die von jedem Gerichtshofe zweiter Instanz für seinen Sprengel anzulegenden, mit Anfang eines jeden Jahres zu erneuernden und allen Strafgerichten zuzustellenden Vertheidigerliste der im Reichsrathe vertretenen Länder eingetragen ist. In diese Liste sind vorerst alle im Sprengel des Gerichtshofes zweiter Instanz die Advokatur wirklich ausübenden Advokaten auf Ansuchen auch die für das Richteramt, die Advokatur oder das Notariat geprüften Rechtsverständigen, sowie die Doktoren der Rechte, welche Mitglieder des Lehrkörpers einer rechts- oder staatswissenschaftlichen Fakultät sind, aufzunehmen (§ 39), Staatsbeamte nur mit Bewilligung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde; doch haben die bei Gericht angestellten, zum Richteramte befähigten Beamten in Ermangelung anderer Vertheidiger auch ohne Eintragung in die Vertheidigerliste aus Auftrag des Gerichtsvorstehers Vertheidigungen zu übernehmen (§ 43, Abs. 2). Bei der Mittheilung der Anklageschrift ist der Beschuldigte über sein Recht, sich eines Vertheidigers zu bedienen, zu belehren, und ist ihm ein solcher für die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte von Amtswegen zu bestellen, wenn er sich eines solchen nicht bedienen will. Auf sein Verlangen ist dem unvermöglichen Beschuldigten zur Ausführung bestimmter, von ihm angemeldeter Rechtsmittel, zur Begründung des von ihm angemeldeten Einspruches gegen die Anklageschrift, sowie für die Hauptverhandlung vom Gerichte ein Armenvertreter beizugeben (§ 41), mit Ausnahme in Uebertretungssachen (§ 452, Ziff. 8). Die Benennung der aus dem Stande der Advokaten und Advokatur-Kandidaten zu bestellenden Vertheidiger steht an Orten, wo sich ein Advokatenausschuß befindet, diesem zu (§ 42). Auch während der Vorerhebungen und Voruntersuchung kann sich der Beschuldigte eines Rechtsbeistandes aus der Zahl der Vertheidiger zur Wahrnehmung seiner Rechte in gewissen Fällen bedienen (§ 45), z. B. bei Einnahme des Augenscheins und der Hausdurchsuchung (§ 97). Als Regel gilt sogar, daß von ersterer der Vertheidiger in Kenntniß zu setzen ist (§ 116), während seine Anwesenheit bei der förmlichen Vernehmung des Beschuldigten oder der Zeugen grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 97). Dem Armenvertreter sind auf Verlangen die nöthig gewesenen und wirklich bestrittenen baaren Auslagen aus dem Staatsschatze zu vergüten (§ 393), während die Belohnung des Vertreters Seitens einer zahlungsfähigen Partei dem beiderseitigen freien Uebereinkommen überlassen bleibt (§ 394); kommt ein solches nicht zu Stande, so hat das Gericht erster Instanz die Gebühren nach freiem Ermessen vorbehaltlich der vom Gerichtshofe zweiter Instanz zu verbescheidenden Beschwerde zu bestimmen (§ 395). Eine etwaige Ausschreitung des Vertheidigers wird in erster Linie mit Verweis oder Geldstrafe bis zum Betrage von 100 fl. bestraft (§ 236), welche wie jede andere in der Strafproceß-Ordnung verhängte Geldstrafe, soferne diese nicht wegen Nichteinbringlichkeit in Arreststrafe verwandelt wird (§ 266), — je ein Tag für fünf Gulden — zur Unterstützung dürftiger Gefangener bei ihrer Entlassung aus der Haft, insbesondere zum Zwecke ihrer Unterbringung in einem ehrlichen Erwerbe zu verwenden ist. Die Regelung dieser Verwendung erfolgt auf dem Verordnungswege (§ 7.)

Zur Gerichtsbarkeit in Strafsachen sind, wie bereits oben im Allgemeinen bemerkt wurde, berufen (§ 8) die Bezirksgerichte als Einzelngerichte, unter Anderem bestimmt zu Aburtheilungen der Uebertretungen (§ 9), die Gerichtshöfe erster Instanz, welche als Rathskammern über Vorerhebungen und Voruntersuchungen in Versammlungen von drei Richtern (§12), dagegen von vier Richtern (§ 13) urtheilen, wenn es sich um Entscheidung über ein nicht vor die Geschwornengerichte gehöriges Vergehen und Verbrechen, sodann über ein gegen die Erkenntnisse und Beschlüsse der Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen ergriffenes Rechtsmittel handelt (§ 13), so zwar, daß absolute Stimmenmehrheit, d. h. mehr als die Hälfte sämmtlicher Stimmen erforderlich ist, bei Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Meinung maßgebend erscheint und bei Zweifelhaftigkeit in letzterer Beziehung selbst der Vorsitzende den Ausschlag giebt (§ 20), sodann die Geschwornengerichte, ferner die Gerichtshöfe zweiter Instanz in Versammlungen von fünf (§ 15), endlich der oberste Gerichtshof als Kassationshof in Versammlungen von sieben Richtern (§ 16, ausnahmsweise eilf — cfr. den oben schon angezogenen § 292).

Als Nebenpersonen bei den Gerichten erscheint der Schriftführer, der bei jeder Gerichtssitzung das Protokoll aufzunehmen hat (§ 23), was auch bezüglich aller gerichtlichen, zur Untersuchung gehörenden Handlungen geschehen muß (§ 101). Ueber die Form und den sonstigen regelmäßig wiederkehrenden Inhalt des Protokolls bei der Hauptverhandlung spricht sich der § 271 aus, der unter Anderem vorsieht, daß die stenographische Aufzeichnung aller Aussagen und Vorträge angeordnet werden kann, die binnen 48 Stunden in gewöhnliche Schrift zu übertragen ist. Ueber Berathung und Abstimmung ist ein abgesondertes Protokoll zu führen, wenn sie in dem Berathungszimmer stattgefunden hat (§ 272).

Als Nebenpersonen bei den Gerichten können füglich auch die sogenannten Gerichtszeugen angesehen werden (§ 102), insoferne z. B. bei Vornahme eines Augenscheins (§ 116) und bei der Haus- und Personendurchsuchung (§ 142) zwei, mittelst Handschlages zu verpflichtende Gerichtszeugen, um möglicher Weise Zeugniß vor Gericht abzulegen über das, was vor ihnen vorgenommen oder ausgesagt wurde, zugezogen werden müssen, während sie bei Vernehmung des Beschuldigten nur dann nöthig sind, wenn der Untersuchungsrichter solches für nothwendig erachtet oder der Beschuldigte es verlangt (§ 198).

Als integrirende Bestandtheile der Straigerichte erscheinen die Staatsanwälte (§ 29 ff.), und geht das Princip des Anklageprocesses so weit, daß der Staatsanwalt am Gerichtshofe der ersten Instanz sich auch bei den vor die Bezirksgerichte gehörigen Verhandlungen persönlich oder durch einen Stellvertreter betheiligen kann (§ 31). Seine Hauptthätigkeit besteht abgesehen von seiner Betheiligung bei den Hauptverhandlungen selbst in der Betheiligung an den Vorhebungen und Voruntersuchungen (§ 31), indem alle strafbaren Handlungen, welche nicht blos auf Begehren eines Betheiligten zu untersuchen sind, in der Regel ihm anzuzeigen sind (§ 84, 86), in Sonderheit jede Konkurseröffnung oder Entscheidung, daß letztere nur wegen Geringfügigkeit des Vermögens oder nur deshalb nicht stattfinde, weil nur ein einziger persönlicher Gläubiger vorhanden ist (§ 85), demselben mitgetheilt werden muß. Er hat die Anzeigen zu prüfen und die Spuren, soweit sie zu seiner Kenntniß gelangen, zu verfolgen (§ 87), und kann durch den Untersuchungsrichter, die Bezirksgerichte, sowie die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen pflegen lassen (§ 88), so zwar, daß der Untersuchungsrichter ohne Antrag des Staatsanwalt nur bei Gefahr im Verzuge thätig ist (§ 89). Letzterer dagegen beingt je nach dem Resultate der Vorerhebungen entweder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung oder die Anklageschrift und zwar bei jenem Richter, der die Voruntersuchung geführt hat und falls eine solche nicht stattgefunden hat, bei dem Vorsitzenden der Rathskammer (§ 208) ein, legt dagegen außerdem die Anzeige mit kurzer Aufzeichnung der Erwägungen zurück unter Rückleitung der Akten an den Untersuchungsrichter, welcher in diesem Falle die Vorerhebungen einzustellen hat (§ 90). Voruntersuchung muß überall da erfolgen, wo es sich um ein zum Geschwornengerichte comptirendes Verbrechen handelt, oder, wo gegen einen Abwesenden das Strafverfahren eingeleitet werden soll (§ 91). Nach geschlossener Untersuchung und nach Empfang der Akten durch den Untersuchungseichter hat der Staatsanwalt binnen acht Tagen die Anklageschrift bei dem Untersuchungsrichter einzureichen oder zu erklären, daß er keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde. Der Privatankläger ist von dem Abschlusse der Voruntersuchung mit der Aufforderung zur Einbringung der Anklageschrift binnen vierzehn Tagen bei Vermeidung der Annahme des Rücktritts von der Anklage in Kenntniß zu setzen (§ 112). Der Vorsitzende der Rathskammer und bezw. der Untersuchungsrichter theilt die Anklageschrift dem Beschuldigten mit, welchem, wenn er verhaftet ist, binnen 24 Stunden, außerdem binnen 8 Tagen (§ 209), Einspruch gegen dieselbe erheben kann (§ 208) an den Gerichtshof zweiter Instanz, gegen dessen Ausspruch unter gewissen Voraussetzungen die Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof als Kassationshof offen steht (§ 216). Ist Einspruch nicht erfolgt, so legt der Untersuchungsrichter die Akten dem Gerichtshofe erster Instanz vor, welcher sofort die Hauptverhandlung anzuordnen hat (§ 210 Abs. 1).

Handelt es sich um ein dem Geschwornengerichte zur Aburtheilung zugewiesenes Verbrechen, so ist der Verhaftete vom Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes oder von dessen Stellvertreter oder von dem Vorsteher des Gerichtshofes erster Instanz zu vernehmen, ob er seinen in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen Etwas beizusetzen oder daran abzuändern finde. Der Nichtverhaftete ist zu dieser Vernehmung von dem Vorsitzenden vorzuladen, oder es kann dieser jene Vernehmung durch den Bezirksrichter in dessen Sprengel sich der Angeklagte befindet, veranlassen (§ 220). Der Tag der Hauptverhandlung muß dem Angeklagten und dessen Vertheidiger, sowie dem Staatsanwalte bezw. dem Privatankläger und dem Privatbetheiligten bekannt gegeben werden, dem Angeklagten unter der Androhung, daß im Falle seines Ausbleibens er entweder Vornahme der Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit oder Vorführung nöthigenfalls unter Vertagung der Hauptverhandlung auf seine Kosten zu gewärtigen habe (§ 221).

Was das Ungehorsamsverfahren, bezüglich dessen das Nothwendige und Zweckmäßigste wohl hier mitgetheilt werden wird, betrifft, so unterscheidet die Strafprozeßordnung in § 412 bis 428 das Verfahren gegen Unbekannte, Abwesende oder Flüchtige während der Voruntersuchung, gegen Abwesende und Flüchtige nach dem Schlusse der Voruntersuchung und das eigentliche Ungehorsamsverfahren gegen Abwesende und Flüchtige.

In ersterer Richtung erscheint als leitendes Prinzip, daß wenn der Thäter eines Verbrechens oder Vergehens nicht bekannt ist oder nicht vor Gericht gestellt werden kann, die Erhebung der Beschaffenheit der That gepflogen werden muß (§ 412), ferner, daß gegen einen Abwesenden, von dem es jedoch nicht wahrscheinlich ist, daß er flüchtig geworden sei, die Erforschung seines Aufenthaltes einzuleiten und gegebenen Falles Vorführungsbefehl zu erlassen ist, nicht minder, wenn diesem nicht Folge geleistet wird, gegen einen solchen Abwesenden wie gegen einen Flüchtigen vorzugehen ist (§ 413), gegen welch letzterem Nacheile und Steckbrief möglich erscheint (§ 414), dieser selbst jedoch nur gegen einen eines Verbrechens dringend Verdächtigen (§ 416). Bei vorliegenden Vergehen kann, wenn an der Habhaftwerdung des Beschuldigten sehr gelegen ist, den Behörden eine Beschreibung seiner Person zum Zwecke der Mittheilung an das betreffende Straigericht im Falle der Auffindung zugehen. Sicheres Geleit kann von dem Justizminister nach eingeholtem Gutachten des Ober-Staatsanwalts am Gerichtshofe zweiter Instanz, in dessen Sprengel das untersuchende Gericht sich befindet, ertheilt werden (§ 419).

Nach dem Schlusse der Voruntersuchung ist die Anklage gegen einen Beschuldigten, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder nicht in einem der im Reichsrathe vertretenen Länder liegt, dem hierfür zu bestellenden Vertheidiger zuzustellen und die rechtskräftig gewordene Versetzung in den Anklagestand zu veröffentlichen, und zwar bei Verbrechen in Form eines Steckbriefes (§ 421). (Forts. folgt.)

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 27. Berlin, 5. December. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lüntzel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅓ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Der für die nächsten drei Jahre auf dem Anwaltstage zu Würzburg gewählte Vorstand des deutschen Anwaltsvereins hat sich konstituirt und besteht aus folgenden Vereinsmitgliedern:

1. Justizrath Dorn zu Berlin, Vorsitzender.
2. Justizrath von Wilmowski zu Berlin.
3. Königl, Advokat Kreilmair zu Bamberg.
4. Rechtsanwalt Dr. Schaffrath zu Dresden.
5. Königl. Advokat Nidermaier zu Nürnberg.
6. Rechtsanwalt Fürst zu Heidelberg.
7. Justizrath Mecke zu Berlin, Schriftführer.

Mittheilungen aus der civilrechtlichen Praxis des Obertribunals zu Berlin

von Justizrath Mecke zu Berlin.

A. Preußisches Landrecht.

1. Nr. 1380/74 I. Erk. vom 5. Juni 1874.

Bei Bestätigung des durch Revision angegriffenen Erkenntnisses sagt das O.-Tr.:

Das Anerkenntniß des § 438 II 2 A. L.-R. muß ein solches sein, welches in bestimmter Beziehung zu der Eigenschaft des Erben gerade als Testamentserben steht und den Willen manifestirt, Testamentserbe im Gegensatz zum Notherben sein zu wollen, nicht ein solches, bei welchem die Erklarung resp. Handlung den Willen des Erben, ob er nach dem Testamente oder contra tabulas succedire, zweifelhaft läßt und mit einem eben sowohl nach der einen als der andern Art der Erbfolge gerichteten Willen bestehen kann.

2. Nr. 1673/74 I. Erk. vom 3. Juli 1874.

Unter Verwerfung der N.-B. nimmt auch der I. Senat des O.-Tr. an, daß von einem fälligen noch nicht eingellagten Kapital Verzugszinsen für sich allein ohne das Kapital gefordert und eingeklagt werden können. Contra Entsch. Bd. 59 Nr. 463.

3. Nr. 2423/74 I. Erk. vom 23. Oktober 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erk. verbleibt das O.-Tr. bei jener Praxis, wonach der Gläubiger eines Pflichttheilsberechtigten sich nicht im Wege der Exekution den Pflichttheilsanspruch gegen den ohne den Willen des Pflichttheilsberechtigten in rem cessionis überweisen lassen kann. Das Erk. erörtert die Natur des Pflichttheilsanspruchs und bezeichnet das Recht zur Erklärung über den Pflichttheil als ein Verwandtschaftsrecht und an sich nicht übertragbares Familienrecht. Die Uebertragbarkeit trete erst ein, wenn ein vermögensrechtlicher Anspruch ins Leben gerufen sei, d. i. nachdem der Pflichttheilserbe die Erklärung abgegeben habe.

4. Nr. 75/74 II. Erk. vom 10. März 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erk. führt das O.-Tr. aus, daß auch bei bestätigten Recessen der Auseinandersetzungs-Behörden, wenn solche anders niedergeschrieben, wie verabredet, nach Maßgabe der §§ 156 ff. I 5 A. L.-R. auf Erfullung geklagt werden könne. Es sei nicht erforderlich, vorher den Receß als ungültig anzufechten und die Vernichtung desselben aussprechen za lassen.

5. Nr. 510/74 II. Erk. vom 28. April 1874.

Bei Zurückweisung der N.-B. wird von dem O.-Tr. der aus den §§ 155 ff. I 5 A. L.-R. konstruirte Satz, daß Grundgerechtigkeiten in der Regel auch durch mündlichen Vertrag wenigstens mit relativer Gültigkeit errichtet werden könnten, wiederholt anerkannt, seine Anwendbarkeit aber auf Grundgerechtigkeiten, deren Aufhebung die Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 bezweckt, bestritten. Für diese sollen besondere Vorschriften gelten. Sie können nach § 164 a. a. O. nur unter der Beschränkung des § 27 a. a. O. und nur durch schriftlichen Vertrag errichtet werden. In dem entschiedenen Falle handelte es sich um eine Brennholzgerechtigkeit.

6. Nr. 806/74 II. Erk. vom 23. Juni 1874.

Die Entscheidung betrifft einen Fall sogenannter Immission. Bekl. hielt in seinem Garten Berberitzensträucher als Ziersträucher. Nach den neuesten Forschungen der Wissenschaft verbreiten diese durch auf ihnen entstehende Pilze den Grasrost. Der A.-R. hatte festgestellt, daß die Getreidefelder des Klägers durch die im benachbarten Garten des Bekl. stehenden Berberitzensträucher vom Grasroste befallen und verdorben seien, aber die Entschädigungsklage abgewiesen, weil ein Versehen des Bekl. nicht dargethan sei. Unter Bezugnahme auf

den S.-Beschl. vom 7. Juni 1852, Entsch. Bd. 23 S. 252 ff. behauptete die N.-B., der besondere Nachweis eines Versehens des Bekl. sei zur Begründung der Klage nicht erforderlich. Das O.-Tr. hat jedoch die Ansicht des A.-R. unter Verwerfung der N.-B. gebilligt.

7. Nr. 1462/74 II. Erk. vom 25. Juni 1874.

Bei Zurückweisung der N.-B. wird zwar der Satz des A.-R., daß die Ueberweisung von rückständigem Kaufgeld im Kaufgelderbelegungs-Verfahren die Befriedigung des betreffenden Gläubigers rechtlich zur Folge habe, für unrichtig erklärt, aber bestritten, daß eine solche Ueberweisung gar keinen Einfluß auf die persönliche Obligation äußere. Dieselbe sei jedenfalls eine Anweisung im Sinne des § 252 I 16 A. L.-R. und zwinge, wenn angenommen, nach § 277 ff. a. a. O. zu verfahren.

8. Nr. 169/74 II. Erk. vom 15. Oktober 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erk. mißbilligt das O.-Tr. die Ansicht des A.-R., daß die Ausführung der Grabenräumung erst dann zur Pflicht werde, wenn die Polizeibehörde die Art und Zeit der Grabenräumnng festgestellt habe. Vielmehr sei, wer nach allgemeinen Grundsätzen die ihm obliegende Pflicht zur Grabenräumung vorsätzlich oder fahrlässig vernachlässige, zur Vergütung des hierzu entstandenen Schadens verbunden. Vgl. § 10 Ges. vom 15. November 1811. Der § 9 des Schles. Vorfl.-Ed. vom 20. December 1746 ist aufgehoben.

9. Nr. 740/74 III. Erk. vom 8. Juni 1874.

Die Restitution gegen ein Possessorien-Kontumazialurtheil gehört zu denjenigen Rechtsmitteln, deren ungerechtfertigte Zurückweisung nach Art. 3 Nr. 2 der Dekl. vom 6. April 1839 Nichtigkeit begründet. Dies wird vom O.-Tr. unter Vernichtung des Instanzurtheils näher dargelegt.

10. Nr. 1310/74 III. Erk. vom 19. Juni 1874.

Gegen die Bestimmungen der vom Handelsministerium gebilligten Eisenbahn-Fahrpläne findet der Rechtsweg nur auf Grund eines besonderen Rechtstitels statt. Ob der Fahrplan von der Verwaltungsbehörde im Interesse des öffentlichen Wohls nur geprüft und bestätigt, oder selbst aufgestellt worden ist, ist für seine Qualifikation als polizeiliche Maßregel, die in beiden Fällen anzunehmen ist, gleichgültig, ebenso ob das richterliche Urtheil auf Aufhebung dieser Maßregel selbst ergehen oder eine Verpflichtung aussprechen soll, welche mit den Anordnungen der Behörde nicht bestehen kann.

11. Nr. 452/74 III. Erk. vom 26. Juni 1874.

Das O.-Tr. erörtert in der Nichtigkeitsinstanz das Wesen der Apprehension bei körperlichen Sachen. Dasselbe erfordert nicht nothwendig eine körperliche Berührung der Sachen, sondern prägt sich aus in jedem körperlichen Akte, durch welchen es demjenigen, welcher den Besitz einer Sache ergreifen will, möglich wird, die Herrschaft über dieselbe durch unmittelbare körperliche Einwirkung geltend zu machen. Die theoretische Unterscheidung zwischen körperlicher und symbolischer Uebergabe, seit Savigny von der Wissenschaft aufgegeben, ist zwar in das A. L.-R. aufgenommen, hat aber auch für dieses keine praktische Bedeutung. Denn nach § 64 I 7 A. L.-R. darf auch bei der symbolischen Uebergabe ein Hinderniß der körperlichen Besitzergreifung nicht vorhanden sein; eine Bestimmung, welche deutlich erkennen läßt, daß die Möglichkeit unmittelbarer Einwirkung auf die Sache allein den rechtlichen Kern der Apprehension auch nach preußischem Recht ausmacht.

12. Nr. 481/74 III. Erk. vom 29. Juni 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erk. führt das O.-Tr. aus: Wenn von jedem Besitzer zu vermuthen, daß er redlich und rechtmäßig besitze, und er eben deshalb seinen Besitztitel einem Prätendenten gegenüber weder anzugeben noch nachzuweisen schuldig ist — § 180 I 7 A. L.-R. — so kann er allein dadurch, daß er seinen Titel angibt, nicht des Vortheils jener Vermuthung verlustig gehen und in Hinsicht des angegebenen Titels die Beweislast überkommen, selbst wenn gegen diesen eine Gegenvermuthung spräche. Eine solche Gegenvermuthung gegen die Existenz eines bestimmten Titels würde, wenn sie vorhanden wäre, noch nicht die allgemeine Vermuthung für die Rechtmä igkeit und Redlichkeit des Besitzes überhaupt beseitigen, insofern sich diese Vermuthung auf alle möglichen Erwerbsgründe bezieht. Der A.-R. hatte angenommen, daß der Vindikationsbeklagte, welcher sich auf die Vermuthung des § 179 a. a. O. berufen, eventuell aber Erwerb durch Schenkung behauptet hatte, die Schenkung beweisen müsse.

13. Nr. 758/74 III. Erk. vom 29. Juni 1874.

In revisorio begründet das O.-Tr. den Satz, daß kein Kaufgelderbelegungsverfahren vor dem Aufgebote der Spezialmassen auf den Antrag des den unbekannten Betheiligten bestellten Kurators und vor der Rechtskraft des Präklusionsurtheils ein Rechtsstreit über die Richtigkeit und das Realrecht der von Amtswegen liquidirten Hypothekengäste und die Einhaltung der nach § 72 Subh.-Ordn. auf höchstens 14 Tage zu bestimmenden Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage unausführbar ist. Nach Eintritt der Rechtskraft des Präklusionsurtheils hat der Subhastationsrichter vielmehr zur Auszahlung der Spezialmassen Termin anzuberaumen und die Hypothekengläubiger, sowie die mit einem Pfandrecht oder einem andern Recht an der Forderung eingetragenen Personen, mithin auch die eingetragenen Personen zu laden. Mit diesen Personen wird verhandelt, ein Widerspruch bis zum Beweisresolut vor dem Subhastationsrichter instruirt; der A.-R. hatte die nach diesen Gesichtspunkten verfrühte Klage als eine rechtzeitige behandelt.

14. Nr. 1242/74 III. Erk. vom 29. Juni 1874.

Der Kläger, ein Inländer, hat als Cessionar eines Ausländers die auf einem vom Letzteren mit dem ausländischen Verklagten im Auslande geschlossenen und dort zu erfüllenden Vertrage beruhende Forderung bei dem Gerichte seines Wohnortes eingeklagt, ist aber wegen Inkompetenz vom A.-R. abgewiesen. Unter Verwerfung der N.-B. billigt das O.-Tr. den Ausspruch des A.-R. Vgl. § 402 ff. I 11 A. L.-R. Anh. § 34 A. G.-O.

15. Nr. 1385/74 III. Erk. vom 29. Juli 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erk. wird über die Bedeutung des § 292 Nr. I 10 A. G.-O. ausgeführt:

> Die Bestimmung des § 292 Nr. 2 a. a. O. ist eine solche, die nur den Schutz bevormundeter beziehungsweise ihnen gleichgestellter Personen bezweckt. — Dieser Gesichtspunkt führt mit Nothwendigkeit zu der Consequenz, daß eine von dem Vormunde ohne den gleichzeitigen Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung erklärte Zurückschiebung des

deferirten Eides nicht ohne Weiteres zu einer dem Bevormundeten nachtheiligen contumacia führen kann — der Vormund ist vielmehr aufzufordern, bei Vermeidung sonst eintretender contumacia den Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung zu erbringen.

16. Nr. 992/74 III. Erk. vom 3. Juli 1874.

Bei der Verwerfung der N.-B. erwägt das O.-Tr. zu den §§ 6 und 7 des Ges. über den Eigenthumserwerb an Grundstücken vom 5. Mai 1872:

Einem Verklagten, welcher vor der Gesetzeskraft des neuen Gesetzes gegen den damals eingetragenen Eigenthümer die Ersitzung vollendet hat, ist nach dem Grundsatze des § 14 Einl. A. L.-R. der auf seinen früheren Eigenthumserwerb gegründete Einwand der Verjährung durch das neue Gesetz nicht genommen worden.

17. Nr. 1321/74 III. Erk. vom 10. Juli 1874.

Das Instanzurtheil ist wegen Verletzung der §§ 146 und 150 I 7 A. L.-R. und der Rechtsgrundsätze wegen der Regelung der Beweislast vernichtet. Das O.-Tr. sagt:

Die Umstände, welche die an sich als Besitzstörung zu charakterisirende Handlung der turbativen Eigenschaft entkleiden, bilden den Thatbestand einer Einrede und sind, wenn sie bestritten worden, von dem Besitzstörungsbeklagten zu beweisen.

18. Nr. 1389/74 III. Erk. vom 18. September 1874.

In einem Rechtstreite über Anwendung des § 230 I 11 A. L.-R. bemerkt das O.-Tr. bei Zurückweisung der N.-B.: Die Uebernahme von Hypotheken seitens des Käufers enthält noch keine Erfüllung des Kaufes durch den Käufer, sondern nur eine Verabredung der Contrahenten über die Belegung des Kaufpreises. Der Käufer verpflichtet sich dadurch **vertragsmäßig**, sich die Befriedigung der übernommenen Hypothek aus dem Pfandgrundstücke gefallen zu lassen und es wird dadurch die dem Verkäufer nach § 184 I 11 A. L.-R. obliegende Vertretungspflicht ausgeschlossen. Es wird eine Obligation geschaffen, die ihre besondere Lösung, ihre Erfüllung nur durch die Befriedigung des Hypothekargläubigers oder die Exnexuation des Verkäufers findet, keineswegs wird durch das Eingehen einer solchen Obligation das Kaufgeschäft erfüllt.

19. Nr. 1101/74 III. Erk. vom 28. September 1874.

Unter Vernichtung des App.-Erkenntnisses wird vom O.-Tr. zu den §§ 11—13 Eisenbahn-Gesetze vom 3. November 1838 ausgeführt, daß, wenn die Uebergabe des expropriirten Grundstücks an die Eisenbahn-Gesellschaft bereits erfolgt ist, es auch nicht mehr einer vorläufigen Abschätzung durch die Regierung bedarf, sondern der der sofortigen Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs auf dem Rechtswege Nichts entgegensteht.

20. Nr. 1831/74 III. Erk. vom 2. Oktober 1874.

Ein nach Eintragung des Subhastationsvermerks eingetragener Hypothekengläubiger verlangt aus dem Erlöse von Pertinenzstücken, welche sich zur Zeit der Eintragung der Hypothek auf dem Grundstücke befanden, aber auf Anstehen eines Hypothekargläubigers im Wege der Exekution verkauft waren, befriedigt zu werden. Der A.-R. hat den Anspruch abgewiesen, weil § 9 der Subh.-Ord. v. 15. März 1869 dem Gläubiger nicht zur Seite stehe und er wissentlich die Fortschaffung der Pertinenzstücke habe geschehen lassen. Das O.-Tr. hat das App.-Erk. vernichtet und der Klage stattgegeben, weil der Verkauf im Wege der Exekution zur Verwirklichung eines Realrechts geschehen und ihr Erlös zur Befriedigung der Realgläubiger dienen, also zur Kaufgeldmasse abgeführt werden müsse.

21. Nr. 2220/74 III. Erk. vom 9. Oktober 1874.

In revisorio sagt das O.-Tr. die Nichtanwendbarkeit der §§ 396, 397 I 11 A.-L.-R. auf Zahlung vorbedungener Zinsen ist schon in dem Erkenntnisse des R.-O.-Tr. vom 16. Januar 1873 dargethan; dasselbe muß von Zögerungszinsen gelten.

22. Nr. 1386/74 III. Erk. vom 9. Oktober 1874.

Das App.-Erk. wird vernichtet, weil die Annahme desselben rechtsirrthümlich, daß nur gegen den Eigenthümer einer Hypothek das Verlangen auf Quittungsleistung und Löschungsbewilligung gerichtet, dem Nießbraucher aber von dem Grundstücksbesitzer nicht zugemuthet werden könne, in die Löschung eines Fremden und antheilsweise seinem Nießbrauche unterliegenden Kapitales zu willigen.

23. Nr. 913/74 IV. Erk. vom 12. Mai 1874.

Unter Zurückweisung der N.-B. nimmt das O.-T. an, daß uneheliche Kinder des Schuldners nicht zu dessen nahen Verwandten im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1874 zu zählen seien.

24. Nr. 165/74 IV. Erk. vom 11. Juni 1874.

In seiner die N.-B. verwerfenden Entscheidung erkennt das O.-Tr. die §§ 80 ff. I 29 A. G.-O. als Rechtsgrundsätze an.

25. Nr. 1206/74 IV. Erk. vom 23. Juni 1874.

Das O.-Tr. billigt unter Zurückweisung der N.-B. die Ansicht des A.-R., daß die Anfechtungsklage aus dem Gesetze vom 9. Mai 1855 so lange nicht zulässig sei, als der Gläubiger im übrigen seine Exekutionsanträge nicht zurückgezogen habe. Im entschiedenen Falle hatte der Gläubiger sich Kaufgelder seines Schuldners überweisen lassen und ohne die Ueberweisung rückgängig zu machen, den Kaufvertrag nach dem Gesetz vom 9. Mai 1855 angefochten. Die Anfechtungsklage aus diesem Gesetze sei eine Exekutionsmaßregel. Vgl. auch § 12 der Exekut. V.-O. vom 4. März 1834.

26. 1079/74 IV. Erk. vom 23. Juni 1874.

Zu den §§ 413 ff. I 11 A.-R. erklärt das O.-Tr. unter Verwerfung der N.-B. für nicht erforderlich, daß dem debitor cessus der ganze Inhalt der Cession und der darüber aufgenommenen Urkunde mitgetheilt werden müsse, damit er nicht an den Cedenten, sondern nur an den Cessionar zahle.

27. Nr. 186/74 IV. Erk. vom 25. Juni 1874.

Der Vater hat kraft seiner väterlichen Gewalt für seine minderjährigen Kinder Grundstücke gekauft und letztere sind nach erreichter Großjährigkeit und Aufhebung der väterlichen Gewalt mit der actio emti belangt. Der A.-R. hat die Klage abgewiesen, weil die Obligation aus dem Geschäfte, beim Mangel einer persönlichen Verpflichtung der Bekl. nur innerhalb der Grenzen des unter dem väterlichen Verfügungsrechte gestandenen Vermögens der Bekl. geltend gemacht werden könne, es aber an einem Vermögensobjekte fehle, innerhalb dessen Grenzen die Verklagten dem Kläger haftbar seien. Unter Ver-

nichtung des 2. Erkenntnisses führt das O.=Tr. aus, daß der Vater im Umfange seines gesetzlichen Verfügungsrechts gehandelt und die Verklagten persönlich verpflichtet habe, diese Pflicht sachlich einzuschränken auf die Grenzen des eigenen d. i. desjenigen Vermögens der Verklagten, welches dem Nießbrauche und der Verwaltung des Vaters unterworfen gewesen, dazu sei ein gesetzlicher Grund nicht vorhanden.

28. Nr. 1033/74 IV. Erk. vom 2. Juli 1874.

Unter Verwerfung der N.=B. führt das O.=Tr. zum § 66 I 16 A.=L.=R. und § 25 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 aus, daß der Schadensanspruch gegen eine Eisenbahn aus dem § 25 a. a. O. nicht vom Tage der Rechtskraft des Urtheils an, sondern nach Maßgabe des § 71 I 16 A.=L.=R. zu verzinsen sei, da der Betrieb der Eisenbahn ein erlaubter sei und ein durch solchen Betrieb verursachter Schade nicht als ein auf unerlaubter Handlung beruhender angesehen werden könne.

29. Nr. 1153/74 IV. Erk. vom 29. September 1874.

Unter Vernichtung des App.=Erk. mißbilligt das O.=Tr. die Ansicht des A.=R., daß die landrechtliche Ehefrau ohne Konsens des Mannes, vermöge der ihr beiwohnenden uneingeschränkten Verfügungsfähigkeit befugt sei, Sachen gegen gleich baare Bezahlung zu kaufen, die Ehefrau kann in der Regel, — heißt es, wie nicht selbstständig Schulden kontrahiren, so auch ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht lästige Verträge schließen. Ein mit solchem Mangel behafter Vertrag ist ungültig und unterliegt der Aufrufung seitens des nicht konsentirenden Ehemannes. §§ 10 ff I 5, § 320 II A.=L.=R.

B. Rheinisches Recht.

30. Nr. B. 1333/74 V. Erk. vom 15. September 1874.

Das Urtheil des A.=R. ist wegen defaut de motifs vernichtet. Der Appellant hatte über die Höhe des Streitobjekts resp. die appellable Summe Beweis erboten, der A.=R. dies übersehen und die Berufung als unannehmbar verworfen, weil über den Werth des Streitobjekts Beweis nicht angetreten sei. Vergl. Art. 7 des Dekr. vom 20. April 1810.

31. Nr. 1356/74 V. Erk. vom 15. September 1874.

Unter Vernichtung des App. Erk. erkennt das O.=Tr. die fortwährende Anwendbarkeit des Dekrets vom 8/10. Juli 1791 und arrêté vom 7. Brumaire IX für die im letzterem aufgeführten rheinischen Städte an. Hiernach sei das frühere Befestigungsterrain der benannten Städte Nationaleigenthum, wenn es zur Zeit des Inkrafttretens des Dekrets wirklich zu Befestigungszwecken diente. Das Dekret ist publizirt für die Departements des linken Rheinufers durch Reglement vom 10. Germinal VI.

32. Nr. B. 1377/74 V. Erk. vom 13. Oktober 1874.

Das App.=Erkenntniß ist wegen Verletzung der Art. 563, 565, 567 B.=P.=O., 1690 B.=G.=B. vernichtet. Gegen den im Bezirke der A.=G.=O. wohnenden Schuldner war im Bezirk des rheinischen Rechts ein Drittarrest angebracht, der Schuldner aber nicht vor das Gericht seines Wohnsitzes, sondern vor das rheinische Gericht auf Gültigkeitserklärung geladen. Der Schuldner hatte die arrestirte Forderung cedirt, aber in einem à l'amiable zugestellten Anwaltsbestellung auf die Inkompetenzeinrede bezüglich der Gültigkeitsklage verzichtet. Der Cessionar intervenirte in die Arrestprocedur nach Zustellung der Cession und beantragte, die Ungültigkeit des Arrestes wegen Nichtbeobachtung der Art. 563, 567 B.=P.=O. zu erkennen. Das O.=Tr. hält entgegen der Ansicht des A.=R. den Cessionar hierzu für legitimirt und seinen Antrag im Wesentlichen für begründet, weil die in Ermangelung der Gültigkeitsklage eintretende Nichtigkeit des Arrestes dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß der Schuldner im Bezirke der A.=G.=O. wohne und die Nichtigkeit des Art. 565 B.=P.=O. nicht allein dem Arrestverklagten, sondern auch jedem dritten zustehe.

33. Nr. B. 1368/74 V. Erk. vom 10. November 1874.

Unter Verwerfung des Cassationsrekurses führt das O.=Tr. aus, daß eine Gemeinde zur Unterhaltung der durch ihren Bezirk führenden öffentlichen Wege nur insofern verbunden seien, als die Wege im öffentlichen Eigenthum der Gemeinde ständen, also Communalstraßen seien.

C. Gemeines Recht.

34. Nr. 2823/73 I. Erk. vom 6. Juli 1874.

Bei Zurückweisung des die Zulassung einer Schadensklage ex lege Aquilia bekämpfenden N.=B., sagt das O.=Tr.: Richtig ist, daß die Handlung, welche zu Schadensersatzleistung verpflichten soll, nicht in einer bloßen Unterlassung bestehen darf. Die Grundsätze der lex Aquilia finden indessen nicht allein auf das unmittelbar schädliche Thun, sondern auch auf Versäumnisse Anwendung, wenn eine für andere gefahrdrohende Anlage verbindernde oder vorbeugende Maßregeln gebietet, diese aber unterlassen werden.

35. Nr. 160/74 I. Erk. vom 4. September 1874.

In revisorio werden die Erfordernisse der Scheidungsklage wegen Ehebruchs erörtert. Zur Begründung der Klage gehört in allen Fällen, der Nachweis einer fleischlichen Vermischung die Unterscheidung zwischen adulterium verum und praezumtum hat nur eine processualische Bedeutung und bezieht sich nur auf die Vollständigkeit oder geringere Vollständigkeit des geführten Beweises.

36. Nr. 2590/74 I. Erk. vom 16. Octobee 1874.

Unter Zurückweisung der N.=B. bestätigt das O.=T. seine bisherige Praxis, nach welcher die bewiesene Einrede der mehrerer Zuhälter denjenigen, der der Mutter des Kindes innerhalb der gesetzlichen Conceptionszeit beigewohnt hat, von der Alimentationspflicht gegen das uneheliche Kind nicht befreit.

37. Nr. 1509/74 IV. Erk. vom 15. September 1874.

Unter Verwerfung des N.=B. erkennt das O.=T. als Rechtssatz an, daß der Mäller von beiden Theilen, welchen er als Vermittler gedient hat, Lohn fordern könne, sofern nicht ein collidirendes Interesse den Mäller verhinderte den Auftrag des einen anzunehmen, und auch im Falle collidirenden Interesses, wenn der in Anspruch genommene in Kenntniß desselben sich die Vermittelung gefallen ließ.

38. Nr. 1625/74 IV. Erk. vom 29. September 1874.

Die Bestätigung des durch Revision angefochtenen Appellationserkenntnisses beruht auf der Erwägung, daß gemeinrechtlich die Verlegung des Domizils von in Gütertrennung lebenden Eheleuten an einen Ort, wo Gütergemeinschaftsrecht gilt, auch den Gläubigern der Ehegatten gegenüber eine Veränderung des ehelichen Güterrechts nicht zur Folge habe.

39. Nr. O. 13/74 V. Erk. vom 30. Mai 1874.

Unter Zurückweisung der N.-B. wird ausgeführt, daß die Anfechtungsklage (actio Pauliana) nach dem Gesetze vom 9. Mai 1855 nicht um deßwillen unzulässig sei, weil der angefochtene Vertrag an einem Orte geschlossen worden, an welchem das Anfechtungsgesetz nicht gilt.

40. Nr. 75/74 VI. Erk. vom 28. September 1874.

Bei Verwerfung der N.-B. sagt das O.-Tr.: die Wahrnehmung fremder Geschäfte begründet die actio negotiorum gestorum directa auch wenn der Geschäftsführer die Absicht gehabt hat, die fraglichen Geschäfte als seine eigenen zu besorgen.

Die österreichische Strafproceß-Ordnung.

(Fortsetzung.)

Nach solcher Versetzung in den Anklagestand hat das Strafverfahren gegen Solche, welchen die Vorladung zur Hauptverhandlung wegen ihrer Abwesenheit nicht zugestellt werden kann, bis zu ihrer Betretung auf sich zu beruhen. Nur wenn der Ankläger die Einleitung des Ungehorsamsverfahrens ausdrücklich begehrt, hat der zur Abgabe des Straferkenntnisses zuständige Gerichtshof dieses Verfahren mittelst öffentlicher Vorladung einzuleiten (§ 422), welche der Ankläger zu veröffentlichen hat (§ 424). Stellt sich der Angeklagte nicht während der ihm festgesetzten Frist, so erkennt auf Antrag des Anklägers die Rathskammer, daß dem Angeklagten während seiner Abwesenheit die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte untersagt ist (§ 425). Ist der Angeklagte bei der Hauptverhandlung nicht erschienen, so kann in seiner Abwesenheit die Hauptverhandlung vorgenommen und Urtheil gefällt werden, wenn es sich um ein höchstens mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder um ein Vergehen handelt, der Angeklagte bereits in der Voruntersuchung vernommen und ihm die Vorladung zur Hauptverhandlung noch persönlich zugestellt wurde (§ 427). Gegen das in Abwesenheit des Angeklagten gefällte, nach Vorschrift des § 424 zu veröffentlichende Urtheil kann dieser beim Gerichtshof erster Instanz innerhalb der zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde bestimmten Frist Einspruch erheben, welchem stattzugeben ist, wenn nachgewiesen wird, daß der Angeklagte durch ein unabweisbares Hindeeniß abgehalten wurde, in der Hauptverhandlung zu erscheinen. Bleibt der Angeklagte auch bei der neuerlich anzuordnenden Hauptverhandlung aus, so ist das durch Einspruch angefochtene Urtheil ihm gegenüber als rechtskräftig anzusehen. Ueber den Einspruch entscheidet der Gerichtshof zweiter Instanz nach Anhörung des Oberstaatsanwalts in nicht öffentlicher Sitzung. Wird der Einspruch zurückgewiesen, so steht dem Angeklagten gegen das Urtheil kein weiteres Rechtsmittel offen. Hat der Verurtheilte zugleich mit dem Einspruch die Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung ergriffen, oder liegt eine von anderer Seite ergriffene Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde vor, so ist von dem mit dem treffenden Rechtsmittel befaßten Gerichte vorerst über den Einspruch in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden, und nur wenn derselbe zurückgewiesen wird, in die Prüfung der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde einzugehen (§ 427).

Soferne es sich nicht um eine Entscheidung, die in der Hauptverhandlung oder bei dem über eine Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde angeordneten Gerichtstage zu fällen ist, handelt, können die Staatsanwälte der Berathung des Gerichtshofes beiwohnen, jedoch nicht der Abstimmung und Beschlußfassung (§ 35); sie nehmen auf den Strafvollzug den ihnen in der Strafprozeß-Ordnung zugewiesenen Einfluß (§34), wozu unter Anderm gehört die Sorge für Beobachtung der hinsichtlich der Anzeigen über erfolgte Verurtheilungen bestehenden Vorschriften (§ 402), die Anzeige an den bezüglichen Landeschef bei ausgesprochener Landesverweisung oder Abschaffung aus einem der im Reichsrathe vertretenen Länder, oder aus allen (§ 407) und die Veranlassung der Ablieferung des Verurtheilten in die Strafanstalt, sowie Mittheilung einer genauen Auskunftstabelle über dessen Verhältnisse an dieselbe (§ 405). Sträflinge, welche wegen eines Verbrechens zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurtheilt sind, haben solche an demjenigen Orte zu bestehen, welche durch besondere Vorschriften hierzu angewiesen werden. Andere Freiheitsstrafen sind in der Regel bei dem Strafgerichte, welches das Urtheil in erster Instanz erlassen hat, zu vollziehen (§ 405). Ausnahmen von dieser Regel sind z. B. Ueberfüllung eines Gefängnisses oder Ersparung unverhältnißmäßiger Reise- oder Transportauslagen (§ 406). Der Beginn des Vollzugs einer Freiheitsstrafe, welche nicht sechs Monate übersteigt, kann vom Gerichtshofe erster Instanz in einer Versammlung von vier Richtern nach Beenehmung des Staatsanwalts unter bestimmten Voraussetzungen auf höchstens sechs Wochen aufgeschoben werden. Ein längerer Aufschub kann nur auf Antrag des Gerichts erster Instanz vom Gerichtshofe zweiter Instanz aus besonders wichtigen Gründen bewilligt werden (§ 401). Jene im Gesetze nicht vorbedachte Nachsicht oder Milderung der Strafe steht nur dem Kaiser zu, jedoch auch in solchen Fällen nach vorgängiger Prüfung durch den Gerichtshof erster und — bei Befürwortung — zweiter Instanz, beziehungsweise durch den Kassationshof (§ 411). Ergeben sich nach eingetretener Rechtskraft eines Strafurtheils solche seither nicht vorhandene oder unbekannte Milderungsgründe, welche zwar nicht die Anwendung eines andern Strafsatzes, aber doch offenbar eine mildere Bemessung der Strafe herbeigeführt haben würden, so hat der Gerichtshof zweiter Instanz auf Antrag des der ersten solchen endgiltig zu entscheiden, soferne nicht die Strafe vom Kassationshofe selbst bemessen war, in welchem Falle diesem die Entscheidung zusteht (§ 410). Ein Todesurtheil muß in der Regel, d. h. wenn die Verurtheilte nicht etwa schwanger ist, oder der sonst Verurtheilte nicht geisteskrank oder sonst schwer erkrankt ist (§ 398), am nächsten Morgen nach dem Tage, an welchem dem Verurtheilten eröffnet worden ist, daß die Strafe wegen nicht eingetretener Begnadigung an ihm werde vollzogen werden, vollstreckt werden (§ 403) innerhalb der Mauern des Gefangenhauses oder in einem andern umschlossenen Raum in Anwesenheit der in § 404 bezeichneten Personen. Der Körper des Hingerichteten ist bei Nacht bei Vermeidung alles Aufsehens an einem besonders dazu bestimmten Platze zu begraben, kann übrigens auf Verlangen seiner Familie dieser zur Beer-

digung im Stillen und ohne alles Gepränge ausgefolgt werden (§ 404, Abs. 4).

Der Schwurgerichtshof ist befugt, die Strafe, welche nach dem Gesetze zwischen 10 und 20 Jahren oder auf Lebenszeit zu bemessen wäre, wegen des Zusammentreffens sehr wichtiger und überwiegender Milderungsumstände, zwar nicht in der Art, aber in der Dauer herabzusetzen, jedoch nicht unter 3 Jahre. In Fällen, für welche die Strafe im Gesetze zwischen 5 und 10 Jahren bestimmt ist, darf der Schwurgerichtshof wegen solcher mildernder Umstände sowohl auf eine gelindere Art der Kerkerstrafe erkennen, als auch dieselbe in der Dauer, jedoch nie unter 1 Jahr herabsetzen.

Die Kosten des Strafverfahrens betreffend, so sind alle Verhandlungen in Strafsachen, sie mögen von was immer für einer Behörde vorgenommen werden, und alle darauf bezüglichen Eingaben der Parteien gebühren- und portofrei; Vorspannsfuhren sind bei solchen Anlässen für die Hin- und Rückfahrt von der Weg- und Brückenmauth befreit; die Gemeinden haben den nöthigen Vorspann zu schaffen gegen Vergütung nach den hierfür bestehenden Vorschriften (§ 380). In § 381, Ziffer 1 bis 7 sind die Kosten verzeichnet, rücksichtlich welcher eine Vergütung von Seite des Beschädigten stattfindet. Sie sind von dem Verurtheilten nur ohne Gefährdung seines Nahrungsstandes einzutreiben (§ 391), worüber sich gleich bei Schöpfung des Erkenntnisses auszusprechen ist. Der § 389 regulirt die Frage, für welche Kosten sämmtliche Mitschuldige und Theilnehmer zur ungetheilten Hand einzutreten haben. Wird das Strafverfahren auf andere Weise als durch ein verurtheilendes Erkenntniß beendigt, so sind die Kosten in der Regel vom Staate zu tragen. Insoweit aber das Strafverfahren auf Begehren eines Privatklägers oder lediglich auf Antrag des Privatbetheiligten stattgefunden hat, ist diesen der Ersatz aller Kosten aufzutragen (§ 390). Von den Gebühren der Zeugen, Sachverständigen und Dollmetscher handeln die §§ 383 bis 386, von den Kosten für die Verpflegung des Beschuldigten während der Untersuchungshaft und für die Vollstreckung des Strafurtheils in Sonderheit die §§ 387 und 388.

Noch wird es nothwendig auch sonst gestattet sein, auf einige weitere Bestimmungen der Straf-Prozeß-Ordnung zurückzukommen. Vor Allem ist es die Lehre von der Zuständigkeit der Strafgerichte. Anerkannt ist als Regel, daß diese dem Gerichte zusteht, in dessen Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde, selbst dann, wenn der zum Thatbestande gehörige Erfolg an einem andern Orte eingetreten ist, allerdings vorbehaltlich der Prävention (§ 51). So lange diese noch nicht statt hatte, ist auch bei erfolgter Anzeige von einer strafbaren Handlung bei dem Gerichte, in dessen Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder betreten wird, dieses zuständig, doch kann die Abgabe der Sache an das Gericht des Orts der begangenen That verlangt werden. Bei Einstellung des Verfahrens gegen einen verhafteten Beschuldigten wegen Verbrechens oder Vergehens wird wegen der noch angezeigten, vor das Bezirksgericht gehörigen strafbaren That dasjenige Bezirksgericht zuständig, in dessen Bezirk er sich in Haft verhandelt, vorbehaltlich desselben oben angedeuteten Verlangens, das dem Staatsanwalt bezw. Ankläger oder Beschuldigten zusteht (§ 52). Ist eine strafbare Handlung außerhalb der im Reichsrathe vertretenen Länder begangen worden, so ist dasjenige innerhalb derselben gelegene Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beschuldigte wohnt oder sich aufhält oder betreten wird. Bietet ein auswärtiger Staat oder eine Behörde der zur ungarischen Krone gehörigen Länder die Auslieferung des Beschuldigten an und ist nicht bereits die Zuständigkeit eines „hierländigen“ Gerichts begründet, so bestimmt der Kassationshof nach Anhörung des Generalprokurators die Zuständigkeit (§ 54). Das Verfahren im umgekehrten Falle, d. h. wenn ein Beschuldigter an eine königlich ungarische oder eine ausländische Behörde auszuliefern ist, regulirt der § 59. Die Zuständigkeit eines Gerichts über den Thäter begründet auch die über alle Mitschuldige und Theilnehmer (§ 55). Liegen gegen denselben Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen vor oder haben sich an derselben strafbaren That mehrerer Personen betheiligt, so kann auf Antrag oder von Amts wegen bezüglich einzelner Handlungen oder einzelner Beschuldigter das Strafverfahren abgesondert geführt (§ 57), und die ausgeschiedene Strafsache an das sonst, d. h. abgesehen von dem Zutreffen mit anderen Strafsachen (§ 56), abgegeben werden (§ 58). In § 60 und 61 ist von einigen besonderen Gerichtsständen z. B. gegen Militärs und gegen am österreichisch-ungarischen Hofe beglaubigte auswärtige Gesandte, sowie deren eigentliches Gesandtschaftspersonal die Rede, in § 62 die Frage der Delegirung, in § 64 endlich der Streitigkeiten über die Zuständigkeit von Gerichten geregelt.

Ausgeschlossen von der Vornahme gerichtlicher Handlungen im Strafverfahren ist nicht blos der Richter, sondern auch der Protokollführer unter den in § 67 und 68 vorgesehenen Verhältnissen, zu denen in erster Linie zählt, daß diese Personen selbst die Verletzten sind, in zweiter Linie die Verwandtschaft mit Beschuldigten und Verletzten; abgesehen hievon führt der § 69 die Fälle auf, in welchen ein Mitglied des Gerichts höherer Instanz ausgeschlossen ist, z. B. wenn es als Untersuchungsrichter thätig war. Der Ausschließung der Gerichtspersonen steht die Ablehnung derselben gegenüber, welche dem Staatsanwalt, Privatbetheiligten, Privatankläger und Beschuldigten zusteht (§ 72), innerhalb der in § 73 vorgesehenen Frist von 24 Stunden bezw. 3 Tagen angebracht und von dem in § 74 bezeichneten Gerichtsvorstand bezw. Gerichtshofe entschieden wird. Von dem Einschreiten in Strafsachen sind gegebenen Falls auch Mitglieder der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen (§ 75 und 76).

Findet der Untersuchungsrichter Bedenken, einem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung beizutreten, so ist darüber der Beschluß der Rathskammer einzuholen, an deren Berathung er Antheil nimmt, wenn auch nicht an der Beschlußfassung (§ 92); er erstattet ihr monatlich einmal über den Stand aller anhängigen Voruntersuchungen mündlichen Bericht, wenn er es wegen der Wichtigkeit einer Sache für nöthig erachtet oder die Entscheidung der Rathskammer einzuholen hat. Den Sitzungen wohnt der Staatsanwalt bei (§ 94). Der § 103 bestimmt als allgemeine Bürgerpflicht, sich unentgeldlich als Gerichtszeuge verwenden zu lassen, welche Pflicht zunächst die Bewohner jener Gemeinde trifft, in welcher die Untersuchungshandlung vorzunehmen ist, und von welcher Pflicht befreit sind z. B. die Seelsorger der den gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften und Personen, welche vom Tag- oder Wochenlohne leben. Als

Regel gilt, daß die Antworten auf die gestellten Fragen im Protokolle blos ihrem wesentlichen Inhalte nach, erzählungsweise aufgenommen werden (§ 104). Ist vom Untersuchungsrichter wegen ungestümen oder beleidigenden Betragens einer Person vorausgegangener Ermahnung ungeachtet eine Strafe verfügt worden, bestehend in Geld bis zu 50 Gulden oder Arrest bis zu 8 Tagen, gegen den Verhafteten in Schärfung seiner Haft, so ist hiervon sofort der Rathskammer Anzeige zu erstatten, welche die Strafe aufheben oder mildern kann. (§ 108). Uebrigends ist Jeder, der sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert erachtet, berechtigt, eine Entscheidung der Rathskammer zu verlangen (§ 113), gegen welche Entscheidung nur ausnahmsweise beim Gerichtshofe zweiter Instanz Beschwerde geführt werden kann, z. B., wenn sie die Ausscheidung einzelner Strafsachen aus dem gemeinsam zu führenden Strafverfahren, die Verhängung oder Aufhebung der Haft, oder die Bestimmung der Versicherungssummen betrifft (§ 114).

Aus den Vorschriften über Augenschein und Sachverständigen (IX Hauptstück § 116 bis 138) wird es genügen, im Allgemeinen zu bemerken, daß besondere Bestimmungen gelten bezüglich der Tödtung — der Arzt, welcher den Verstorbenen in der seinem Tode vorhergegangenen Krankheit behandelt hat, ist, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen und ohne Verzögerung geschehen kann, zur Gegenwart bei der Leichenschau aufzufordern (§ 128) — und Körperverletzungen, bezüglich etwaiger Zweifel über Geistesstörungen oder Zurechnungsfähigkeit, bezüglich der Prüfung von Handschriften, bezüglich Verfälschung oder Nachmachung öffentlicher Kreditpapiere und Münzverfälschungen, bezüglich Brandlegungen und bezüglich anderer Beschädigungen.

Das XII. Hauptstück (§§ 139 bis 148) handelt von der Haus- und Personsdurchsuchung, von der Beschlagnahme im Allgemeinen, von der Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren, sowie von der Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen und anderen Sendungen im Besonderen.

Aus dem XIII. Hauptstücke „Von der Vernehmung der Zeugen" (§§ 150 bis 172) erscheint mittheilungswerth, daß als Zeugen nicht vernommen werden dürfen, Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte, oder sonst unter deren Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde, Staatsbeamte, wenn sie durch ihr Zeugniß das ihnen obliegende Amtsgeheimniß verletzen würden, insoferne sie dieser Pflicht durch ihre Vorgesetzten nicht entbunden sind und Personen, die zur Zeit der Ablegung des Zeugnisses wegen ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit außer Stand sind, die Wahrheit anzugeben (§ 151). Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit die Verwandten und Verschwägerten des Beschuldigten in auf- und absteigender Linie, sein Ehegatte und dessen Geschwister, seine Geschwister und deren Ehegatten, die Geschwister seiner Eltern und Großeltern, seine Neffen, Nichten, Geschwisterkinder, Adoptiv- und Pflegeeltern, Adoptiv- und Pflegekinder, sein Vormund und Mündel, sowie der Vertheidiger in Ansehung dessen, was ihm in dieser Eigenschaft von dem Beschuldigten anvertraut worden ist (§ 152). Wenn die Ablegung des Zeugnisses oder die Beantwortung einer Frage für den Zeugen einen unmittelbaren und bedeutenden Vermögensnachtheil nach sich ziehen oder ihm selbst oder einem seiner Angehörigen (§ 152, Ziff. 1) Schande bringen würde, und er deshalb das Zeugniß verweigert, so soll er nur in besonders wichtigen Fällen dazu verhalten werden (§ 153). Mitglieder des Kaiserlichen Hauses werden als Zeugen durch den Oberst-hofmarschall und außer Wien durch den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz ihres Aufenthaltsortes in ihrer Wohnung vernommen (§ 155). Die Strafe des Nichterscheinens des Zeugen auf wiederholt erfolgte Ladung ohne giltigen Entschuldigungsgrund, besteht in Geld bis zu 100 Gulden (§ 159) mit Vorführungsbefehl. Gleiche Geldstrafe trifft den Zeugen, welcher ohne gesetzlichen Grund ein Zeugniß abzulegen oder den Zeugeneid zu leisten sich weigert. Bei fernerer Weigerung in wichtigeren Fällen greift Arrest bis zu 6 Wochen Platz (§ 160). Bleibt der Zeuge bei der Hauptverhandlung aus, so ist er zu einer Geldstrafe von 5 bis 50 Gulden zu verurtheilen, vorbehaltlich Erlassung eines Vorführungsbefehls und Vertagung der Hauptverhandlung auf seine Kosten (§ 242). Es steht ihm der Einspruch hiegegen bei dem erkennenden Gerichte binnen 8 Tagen zu, über welchen der Gerichtshof erster Instanz in nicht öffentlicher Sitzung, in einer Versammlung von drei Richtern entscheidet, wenn der Einspruch erst nach dem Schlusse der Hauptverhandlung erhoben wird. Gegen das über den Einspruch ergehende Erkenntniß ist kein Rechtsmittel zulässig (§ 243).

Die Beeidigung von Zeugen darf in der Voruntersuchung nur in den in § 169 vorgesehenen Fällen, z. B., wenn wegen Krankheit, längerer Abwesenheit u. s. w. ihr Nichterscheinen bei der Hauptverhandlung zu besorgen ist oder wenn der Untersuchungsrichter nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung der Zeugenaussage die volle Wahrheit erfahren zu können glaubt stattfinden. Nicht beeidigt dürfen werden die im § 170 verzeichneten Personen, z. B. die zur Zeit ihrer Abhörung das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben. Vor dem Untersuchungsrichter erfolgt die Beeidigung des Zeugen erst nach Abhörung desselben unter Beobachtung des Gesetzes vom 3. Mai 1868. R.-G.-Bl. Nr. 33. (NB. Dasselbe steht dem Einsender leider nicht zu Gebote), während bei der Hauptverhandlung die Beeidigung nach Beantwortung der allgemeinen Fragen vor der weiteren Vernehmung erfolgt (§ 247). Wer als Zeuge nicht vernommen oder nicht beeidigt werden darf, oder zu dem Beschuldigten, oder dem Verletzten in einem der im § 152 Ziff. 1 bezeichneten Verwandtschaftsverhältnisse steht, ist auch als Sachverständiger nicht beizuziehen (§ 120).

Der Beschuldigte wird zuerst nur zur Vernehmung vorgeladen (§ 173); erscheint er nicht, so ist ein schriftlicher Vorführungsbefehl gegen ihn ausgefertigt (§ 174). In den in § 175 vorgesehenen vier Fällen, zu welchen unter Andern zählt, wenn auch nur begründete Besorgniß der Einwirkung auf Zeugen u. s. w. auf eine die Ermittelung der Wahrheit hindernde Art vorhanden ist, kann auch sofort Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen angeordnet worden, welche in dem eben angegebenen Falle nicht über zwei Monate, ausnahmsweise nicht über drei Monate ausgedehnt werden darf (§ 190). Sofortiger Haftbefehl ist zu erlassen, wenn es sich um ein mit Todesstrafe oder mindestens 10jähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt (§ 175 Abs. 2 und 180 Abs. 2). Begibt

sich der Untersuchungsrichter gleich nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens an Ort und Stelle zur Erhebung des Thatbestandes, so kann er Jedem, bei dem er es nothwendig findet, verbieten, bei Vermeidung einer Strafe bis zu 50 Gulden oder der Verhaftung während desselben oder auch noch während des folgenden Tages seinen Aufenthaltsort zu verlassen (§ 182). Wird der Beschuldigte entlassen und auf freien Fuß gesetzt, so kann ihm der Untersuchungsrichter das Gelöbniß abfordern, sich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens ohne dessen Genehmigung von seinem Aufenthaltsorte nicht zu entfernen, noch sich verborgen zu halten; der Bruch dieses Gelöbnisses zieht die Verhängung der Untersuchungshaft nach sich (§ 191). Soferne es sich nicht um eine mit Todesstrafe oder mit mindestens 5jähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen handelt, muß die gegen Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Kaution oder Bürgschaft für eine von der Rathskammer zu bestimmende Summe und gegen Ablegung des in § 191 erwähnten Gelöbnisses auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden (§ 192). Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatskasse abzuführen, doch hat der durch die strafbare Handlung Beschädigte das Recht, zu verlangen, daß vor Allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden (§ 193). Außer den Fällen der Sicherheitsleistung und des Ablaufs der oben angedeuteten Frist in § 190 wird die Aufhebung der Untersuchungshaft mit Zustimmung des Staatsanwalts vom Untersuchungsrichter verfügt; bei Verschiedenheit der Meinungen entscheidet die Rathskammer (§ 190). In den §§ 183 bis 189 ist von der Behandlung der Untersuchungsgefangenen die Rede.

Die Hauptverhandlung (XVIII. Hauptstück) ist öffentlich (§ 228). Es ist nur erwachsenen und unbewaffneten (d. h. wer nicht vermöge seines öffentlichen Dienstes zum Tragen einer Waffe berechtigt ist) Personen gestattet, als Zuhörer bei derselben zu erscheinen. Die Oeffentlichkeit kann nur aus Gründen der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen werden (§ 229), in welchem Falle übrigens den in § 230 bezeichneten Personen der Zutritt nicht versagt werden kann. Zu diesen gehören z. B. die vom Angeklagten, dem Privatbetheiligten und Privatankläger bezeichneten Vertrauenspersonen, je 3 an der Zahl. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit kann in jedem Momente der Verhandlung begehrt werden, für einen Theil des Verfahrens oder für die ganze Verhandlung stattfinden. Nur die Verkündung des Urtheils muß öffentlich geschehen (§ 231).

Nach dem Schlusse der Verhandlung hat der Ankläger zuerst das Wort, nach ihm erhält dasselbe der Privatbetheiligte, dann steht dem Angeklagten und seinem Vertheidiger das Recht zu, darauf zu antworten (§ 255). Der Vorsitzende eventuell der Gerichtshof kann verfügen, daß die Schlußvorträge über die Schuldfrage von jenen über die Strafbestimmungen, über die privatrechtlichen Ansprüche und über die Prozeßkosten zu trennen seien (§ 256). Die Richter entscheiden nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern nur nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wieder vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung (§ 258). Erachtet der Gerichtshof, daß die der Anklage zu Grunde liegenden Thatsachen an sich oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen eine andere, als die in der Anklage bezeichnete, jedoch nicht zur Zuständigkeit des Geschwornengerichts gehörige strafbare Handlung begründen, so steht der Aburtheilung bei den Gerichtshöfen erster kein Hinderniß im Wege (§ 262), was auch dann geschehen kann, wenn der Angeklagte bei der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt wird, als wegen welcher er angeklagt war. Die Zustimmung des Angeklagten ist nur erforderlich, wenn er auf solche Weise unter ein strengeres Strafgesetz fiele (§ 263). Wird ein Angeklagter, gegen welchen bereits ein Strafurtheil ergangen ist, einer anderen vor der Fällung jenes Strafurtheils begangenen strafbaren Handlung schuldig befunden, so ist bei Bemessung der Strafe für die neu hervorgekommene strafbare Handlung auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntniß zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, so, daß die im Gesetze für die schwerere strafbare Handlung bestimmte höchste Strafe nie überschritten werden darf. (§ 265). Als besondere Zwischenfälle sehen die §§ 277 bis 279 vor, wenn ein Zeuge eine wissentlich falsche Aussage gemacht hat, in welchem Falle seine Verhaftung angeordnet werden kann, wenn von einer dritten Person im Sitzungssaale eine strafbare Handlung verübt wurde — die Regel ist, daß sofort ihre Aburtheilung stattzufinden hat —, und endlich wenn der Angeklagte selbst während der Hauptverhandlung eine strafbare Handlung begangen hat, in einem solchen Falle treffen die Bestimmungen des § 263 Anwendung.

(Schluß folgt.)

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.

No. 28. Berlin, 30. December. 1874.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, königl. Advokat in Ansbach. und Dr. A. Lünkel, Rechtsanwalt beim kgl. Obertribunal in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 2⅔ Thlr. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt:

Die österreichische Strafproceß-Ordnung.

(Schluß.)

Die Hauptverhandlung vor dem Geschworenengerichte richtet sich im Allgemeinen nach den aus vorstehendem Hauptstücke XVIII entnommenen Anordnungen (§ 311) über die Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz; in Sonderheit kommen für jene auch die Vorschriften des § 263 und 264 zur Anwendung. Dem oben bereits bezüglich der Geschwornen Angedeuteten mag hier noch nachgetragen werden, daß, im Falle ihr Ausspruch undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist, sie zur Verbesserung des Wahrspruchs sich in ihr Berathungszimmer zurückzuziehen haben (§ 331), ferner, daß bei Schuldigerklärung des Angeklagten der Gerichtshof, wenn er einstimmig der Ansicht ist, daß sich die Geschwornen bei ihrem Ausspruche in der Hauptsache geirrt haben, erkennt, es sei die Entscheidung bis zur nächsten Schwurgerichtssitzung auszusetzen, und die Sache vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen. Es kann dieser Ausspruch auch nur bezüglich eines einzelnen Angeklagten, sowie bezüglich eines einzelnen Angeklagepunktes erlassen werden. Stimmt der Ausspruch des zweiten Geschwornengerichts mit jenem des ersten überein, so muß der Gerichtshof denselben seinem Urtheile zu Grunde legen (§ 332).

Zum Zwecke der Berücksichtigung des aus der strafbaren Handlung entstandenen Schadens und der sonstigen hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen wichtiger Nebenumstände ist dem Beschädigten, falls es zweifelhaft sein sollte, ob er von dem stattfindenden strafrechtlichen Verfahren Kenntniß habe, hiervon Mittheilung zu machen (§ 365). Wird der Beschuldigte nicht verurtheilt, so ist der Privatbetheiligte mit seinen Entschädigungsansprüchen jederzeit auf den Civilrechtsweg zu verweisen, was selbst bei Verurtheilung des Beschuldigten geschehen kann, ohne daß ein Rechtsmittel dagegen offen stände, wenn die Ergebnisse des Strafverfahrens nicht ausreichen, um über die Privatansprüche verläßlich urtheilen zu können (§ 366). Die Verweisung auf den Civilrechtsweg findet auch statt, wenn das entzogene Gut bereits in die Hände eines Dritten, an der strafbaren Handlung nicht Betheiligten gerathen ist (§ 368). Selbst über die von Seite des Staats in Folge Hochverraths, Aufstands oder Aufruhrs geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz ist vom Strafgerichte zu erkennen (§ 371), nicht minder über die gänzliche oder theilweise Ungiltigkeit eines mit dem Angeklagten aus dessen Schuld eingegangenen Rechtsgeschäftes oder Rechtsverhältnisses (§ 371) mit Ausnahme der Frage über die Ungiltigkeit einer Ehe (§ 5). Dem Privatbetheiligten steht es frei, den Civilrechtsweg zu betreten, wenn er sich mit der vom Strafrichter ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will (§ 372). Die Abänderung des rechtskräftigen strafgerichtlichen Ausspruches über privatrechtliche Ansprüche wegen neu aufgefundener Beweismittel u. s. w. kann außer dem Falle einer aus anderen Gründen stattfindenden Wiederaufnahme des Strafverfahrens von dem Verurtheilten und dessen Rechtsnachfolgern nur vor dem Civilrichter angesucht werden (§ 374). Handelt es sich um ein bei dem Beschuldigten aufgefundenes Gut, dessen Eigenthümer er nicht angeben will oder kann, und meldet sich auch binnen einer angemessenen Frist Niemand, so hat eine Beschreibung dieses Gutes (§ 375) zu erfolgen, und ist sie mittels Edikts öffentlich bekannt zu machen behufs Meldung binnen Jahresfrist und Nachweisung der Eigenthumsrechte (§ 376). Ist ein derartiges Gut der Gefahr des Verderbens ausgesetzt, so hat der Staatsanwalt die Veräußerung durch öffentliche Versteigerung einzuleiten unter Hinterlegung des Kaufpreises beim Strafgerichte (§ 377). Nach Ablauf der Ediktalfrist kann, falls Niemand ein Recht auf das Gut darthut, solches oder dessen Erlös dem Beschuldigten auf sein Verlangen ausgefolgt werden. Gegen den diesfalls abweisenden Beschluß findet kein Rechtsmittel statt (§ 378). Nunmehr hat jedenfalls Veräußerung des Guts stattzufinden unter Abgabe des Kaufpreises an die Staatskasse. Dem Berechtigten steht frei, seine Ansprüche auf den Kaufpreis gegen den Staatsschatz binnen 30 Jahren vom Tage der dritten Einschaltung des Edikts im Civilrechtswege geltend zu machen (§ 379).

Das XXV. Hauptstück handelt von dem standrechtlichen Verfahren, die §§ 429 bis 436 in Sonderheit von der Einleitung dieses Verfahrens; es findet in der Regel nur in den Fällen des Aufruhrs statt, und steht, sofern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, die Erklärung, daß die Nothwendigkeit des Standrechtes vorhanden sei, dem Landeschef im Einverständnisse mit dem Präsidenten des Gerichtshofes zweiter Instanz und mit dem Oberstaatsanwalte zu. Der Gerichts-

hof erster Instanz erkennt als Standgericht in Versammlungen von vier Richtern mit Beiziehung eines Protokollführers. Es muß sofort für Abordnung der nöthigen Militärmannschaft, sowie für Bereithaltung der nöthigen Amtsgeräthschaften und Anwesenheit eines Seelsorgers, Gerichtsarztes, Scharfrichters und seiner Gehilfen Sorge getragen werden. Die §§ 437 bis 445 reguliren das Verfahren vor dem Standgerichte; es hat der Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe erster Instanz die Einleitung des Verfahrens gegen die Beschuldigten zu veranlassen. Dem Standgerichte unterstehen auch Personen, die der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind. Es kann auch das ordentliche Verfahren gegen einen oder den anderen Beschuldigten anhängig gemacht werden auf Anregung des Staatsanwaltes. Die längste Dauer des Verfahrens gegen den einzelnen Beschuldigten wird auf drei Tage festgesetzt. Das Verfahren vor dem Standgerichte ist mündlich und öffentlich. Der Beschuldigte muß einen Vertheidiger haben; wird er einstimmig für schuldig erklärt, so ist auf Todesstrafe zu erkennen, die gegen minder Betheiligte auf schweren Kerker von 5 bis 20 Jahren zu ermäßigen ist, wenn bereits durch Vollziehung der Todesstrafe an Einem oder Mehreren der Strafwürdigsten das zur Herstellung der Ruhe nöthige abschreckende Beispiel gegeben ist. Gleiche Strafe ist gegen den auszusprechen, der zur Zeit des verübten Verbrechens das Alter von 20 Jahren noch nicht zurückgelegt hat. Unter gewissen Voraussetzungen z. B. wenn nicht Einstimmigkeit der Richter vorlag, ist auf Ueberweisung des Beschuldigten an den ordentlichen Richter zu erkennen. Die Todesstrafe muß zwei Stunden nach der Verkündung des Urtheils vollzogen werden, nur auf ausdrückliches Bitten des Verurtheilten kann demselben noch eine dritte Stunde zu seiner Vorbereitung auf den Tod gestattet werden. Der § 446 spricht von der Aufhebung des standrechtlichen Verfahrens.

Anlangend das Verfahren in Uebertretungsfällen (Hauptstück XXVI. § 447 bis 482) so gelten, so weit nicht gegentheilige Vorschriften zur Anwendung kommen, die Bestimmungen über das Verfahren bei Verbrechen und Vergehen (§ 447). Die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft werden durch die hierfür auf dem Verordnungswege zu bezeichnenden Organe ausgeübt (§ 448). Dem durch eine von Amtswegen zu verfolgende strafbare Handlung in seinem Rechte Verletzten steht es frei, sich dem Strafverfahren anzuschließen; der Privatbetheiligte kann den Antrag auf gesetzliche Bestrafung stellen, wenn der zu den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft berufene Beamte die Verfolgung verweigert (§ 449). Es findet weder eine förmliche Voruntersuchung, noch eine gesonderte Verhandlung über die Versetzung in Anklagestand statt. Es genügt ein allgemeiner schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung (§ 451). Bezüglich der Vorerhebungen gelten im Allgemeinen die für den Untersuchungsrichter ertheilten Vorschriften (auch für den Bezirksrichter mit den in § 452 Ziff. 1 bis 8 vorgesehenen Beschränkungen, zu denen unter anderen gehört, daß, wenn dem Beschuldigten die Vorladung nicht zugestellt werden kann, das weitere Verfahren bis zu seiner Betretung auf sich zu beruhen hat. Die Beeidigung der Zeugen findet in der Regel nicht statt, sondern kann sich statt des Eides mit einem Handschlage des Zeugen begnügen (§ 453). Eine Ausnahme ist unter Anderm dann statuirt, wenn der leugnende Beschuldigte die Beeidigung verlangt. Der nicht verhaftete Beschuldigte kann sich, wenn er nicht persönlich erscheinen will, bei der Verhandlung durch einen mit besonderer Vollmacht versehenen Machthaber vertreten lassen, der nicht zuzulassen ist, wenn er, ohne in die Vertheidigerliste eingetragen zu sein, aus solchen Vertretungen ein Gewerbe macht (§ 455). Die Verhandlung ist öffentlich unter den gewöhnlichen Beschränkungen. Schreitet der Privatankläger ein, so wird die Oeffenlichkeit ausgeschlossen, wenn beide Theile übereinstimmend darauf antragen (§ 456). Die Fällung des Urtheils kann der Richter bis auf den folgenden Tag aussetzen (§ 458). Derselbe kann auch, wenn der Beschuldigte der gehörig erfolgten Ladung ungeachtet zur bestimmten Stunde nicht erscheint, in dessen Abwesenheit zur Verhandlung schreiten. In diesem Falle ist dem ausgebliebenen Beschuldigten eine amtliche Abschrift des Urtheils zuzustellen (§ 459).

Gegen Urtheile der Bezirksgerichte, welche gegen einen Anwesenden ergangen sind, findet nur das Rechtsmittel der Berufung statt an den Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Bezirksgericht liegt (§ 463). Sie kann ergriffen werden wegen der in § 468 verzeichneten Nichtigkeitsgründe, wegen des Ausspruches über die Schuld und Strafe, wegen des letzteren jedoch nur unter gewissen nach § 283 normirten Voraussetzungen und wegen der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche (§ 464). Zu Gunsten des Angeklagten kann die Berufung auch von dritten Personen z. B. Ehegatten und Verwandten in auf- und absteigender Linie ergriffen werden. Zum Nachtheile desselben nur vom Ankläger und Privatbetheiligten, von letzterem jedoch um wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche (§ 465). Die Berufung ist binnen 3 Tagen nach Verkündung des Urtheils bzw. Verständigung hierin beim Bezirksgerichte anzumelden (§ 466), und kann binnen weiteren 8 Tagen eine Ausführung der Gründe der Berufung bei dem Bezirksgerichte überreicht werden. Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich zu erklären, über welche Punkte des Erkenntnisses er sich beschwert finde, und welche Nichtigkeitsgründe er geltend machen wolle, widrigenfalls auf die Berufung bzw. auf Nichtigkeitsgründe von dem Gerichtshofe erster Instanz keine Rücksicht zu nehmen ist (§ 467). Derselbe hat über jede Berufung zuerst in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwaltes zu berathen betreffs der formellen Zuläßigkeit (§ 469). Ist die Berufung lediglich über den Ausspruch, über die Strafe oder die privatrechtlichen Ansprüche gerichtet, so entscheidet der Gerichtshof sofort auch in der Sache selbst. Bei dieser nicht öffentlichen Berathung ist auch zu prüfen, ob die etwa angezeigten (§ 467) neuen Thatsachen und Beweismittel erheblich seien (§ 470). Außerdem wird in öffentlicher Sitzung verhandelt, bei welcher sich der verhaftete Angeklagte durch einen Vertheidiger vertreten lassen kann. Im Falle Ausbleibens des Angeklagten oder Privatanklägers findet die Verhandlung gleichwohl statt. An den namhaft gemachten Vertheidiger oder Vertreter erfolgt die Vorladung (§ 471). Das übrige Verfahren vor dem Gerichtshofe erster Instanz, sowie die verschiedenen Modalitäten des Urtheiles sind in den §§ 472 bis 477 verzeichnet. Gegen ein vom Bezirksgerichte in Gemäßheit des § 454 über Ausbleiben des Angeklagten erlassenes Urtheil kann dieser binnen 8 Tagen von Zustellung des Urtheils bei dem erkennenden Bezirksgerichte Einspruch erheben, wenn ihm

die Vorladung nicht gehörig zugestellt worden ist, oder er nachweisen kann, daß er durch ein unabwendbares Hinderniß abgehalten worden sei (§ 478). Ueber diesen Einspruch hat der Bezirksrichter nach vorläufiger Vernehmung des Anklägers zu erkennen. Im Falle Verwerfung steht Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz binnen 3 Tagen zu. Gegen die Urtheile der Gerichtshöfe erster Instanz über eine an denselben gelangte Berufung findet nur die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof zur Wahrung des Gesetzes im Sinne des § 33 und 292 statt (§ 479). Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens richtet sich nach den im XX. Hauptstücke § 352 bis 363 aufgestellten Grundsätzen mit Ausnahme der in § 362. Ueber die Zulassung entscheidet der Bezirksrichter; gegen die Verweigerung derselben findet nur die Beschwerde an den Gerichtshof erster Instanz statt, anzubringen bei jenem binnen 3 Tagen (§ 480). Binnen gleicher Frist steht den Betheiligten an den Gerichtshof erster Instanz Beschwerde gegen Entscheidungen der Bezirksrichter, insoferne dieselben der Berufung nicht unterliegen (§ 481).

Ein besonderer Abschnitt ist (§ 460 bis 462) dem Mandatsverfahren gewidmet; wenn nämlich von einer öffentlichen Behörde oder einer der im § 68 des Strafgesetzes erwähnten Personen gegen einen auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten auf Grund ihrer eigenen dienstlichen Wahrnehmung eine Gesetzesübertretung angezeigt wird, welche im Gesetze nur mit Arrest von höchstens einem Monate oder nur mit einer Geldstrafe bedroht ist, so kann der Richter, insoferne er Arrest von höchstens drei Tagen oder eine Geldstrafe von höchstens 15 Gulden zu verhängen findet, auf Antrag des mit den staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen betrauten Beamten die verwirkte Strafe ohne vorausgehendes Verfahren durch eine Strafverfügung festsetzen. Gegen diese ist innerhalb 8 Tagen von der Zustellung der Verfügung schriftlich oder mündlich unter Bezeichnung der zur Vertheidigung dienenden Beweismittel beim Bezirksgerichte anzumeldender Einspruch statthaft. Wird von diesem kein Gebrauch gemacht, so findet gegen die Strafverfügung ein Rechtsmittel nicht statt, vorbehaltlich der Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den Fällen des § 364 Ziff. 1 und 2.

Das XXVII. und letzte Hauptstück handelt von dem Strafverfahren in Preßsachen. Handelt es sich um eine Uebertretung, so sind die Bezirksgerichte, außerdem die Geschwornengerichte (§ 484) und zwar desjenigen Sprengels, in welchem die betreffende That begangen wurde (§ 485) berufen. Maßgebend ist zunächst der Druckort, außerdem, d. h. falls dieser nicht bekannt oder außerhalb des Gebietes gelegen ist, in welchem die Stafproceß-Ordnung Wirksamkeit hat, der Ort der Verbreitung (§ 486). Gegen die Verfügung einer vorläufigen Beschlagnahme findet keine abgesonderte Beschwerde statt (§ 487). Hat der Staatsanwalt die Beschlagnahme einer Druckschrift veranlaßt, so hat er bei dem zuständigen Gericht binnen 3 Tagen um die Bestätigung der Beschlagnahme einzuschreiten, solche Bestätigung oder aber Aufhebung der Beschlagnahme zu veranlassen, falls diese von der Sicherheitsbehörde unmittelbar verfügt war (§ 488). Das Gericht hat binnen 8 Tagen Bestätigung oder Beschlagnahme auszusprechen. Erfolgt die Bestätigung nicht binnen 8 Tagen nach der Vornahme der Beschlagnahme, so ist die Beschlagnahme erloschen und auf Verlangen der Partei von der Sicherheitsbehörde die Aufhebung derselben sogleich zu verfügen, soferne nicht eine Beschwerde des Staatsanwalts gegen die Verweigerung der Bestätigung im Zuge sich befindet (§ 489). Innerhalb 8 Tagen nach erfolgter Bestätigung der Beschlagnahme hat der Staatsanwalt, soferne es nicht schon geschehen ist, entweder Antrag auf Führung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu stellen oder seine Anklage zu überreichen, widrigenfalls die Beschlagnahme erloschen und auf Verlangen der Partei aufzuheben ist (§ 490). Im Falle der Erlöschung oder Aufhebung einer Beschlagnahme gebührt dem durch diese Beschädigten der Ersatz des erweislichen Schadens aus der Staatskasse unter den in § 491 vorgesehenen Voraussetzungen. Wird in dem Inhalte einer Druckschrift zwar der Thatbestand einer strafbaren Handlung befunden, jedoch auf Einstellung der Voruntersuchung oder auf Freisprechung des Angeklagten erkannt, so hat das Gericht doch nach Maßnahme der Gesetze die gänzliche oder theilweise Vernichtung der für strafbar erklärten Druckschrift zu verfügen und das Verbot der weiteren Verbreitung derselben auszusprechen (§ 493). Der Staatsanwalt kann, auch wenn er gegen keine bestimmte Person eine Anlage erhebt, im öffentlichen Interesse begehren, daß das Gericht darüber erkenne, ob der Inhalt einer Druckschrift eine strafbare Handlung begründe, und daß es in diesem Falle das Verbot der weiteren Verbreitung der Druckschrift ausspreche. Hierüber entscheidet das betreffende Gericht nach Anhörung des Staatsanwalts in nicht öffentlicher Sitzung. Wird das Verbot erlassen, so kann von jedem Betheiligten binnen 8 Tagen nach erfolgter Kundmachung Einspruch erhoben werden, über welchen von dem nämlichen Gerichte in öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Staatsanwalts und des den Einspruch Erhebenden zu entscheiden ist (§ 493). Die Beschwerde gegen die Entscheidungen nach §§ 487, 489, 491 und 493 geht mit Ausschluß eines weiteren Rechtszuges an den Gerichtshof erster bez. zweiter Instanz.

Aus der Praxis des preußischen Ober-Tribunals.

1. Ueber die Rechte der Gläubiger des Ehemannes im Verhältniß zu dem Vermögen der Ehefrau. Nr. 3085 III.

Die streitigen Beträge, deren executivische Beschlagnahme von dem Verklagten erwirkt worden ist, um daraus seine Befriedigung wegen einer wider den Ehegatten der Klägerin erstrittenen Forderung zu entnehmen, sind fällige Zinsen eines Capitals, welches den noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern aus der Ehe der Klägerin mit dem Exequenden gehört, und denselben durch testamentarische Bestimmung ihrer Großmutter angefallen ist. Dasselbe hat zufolge des § 156 II. 2. A. L. R. die Natur des nicht freien Vermögens, an welchem an sich dem Vater nach Bestimmung des § 168 a. a. O. der Nießbrauch gebühren würde. Die Zinsen des Capitals würden also, sofern dem Vater der Nießbrauch nicht in zulässiger Weise entzogen worden, den Gläubigern des Letzteren

ein Befriedigungsobject für ihre Forderungen bieten. Durch den Vertrag vom 26. September 1866, in welchem Gustav v. Kramsta sich verpflichtete, aus der für die Herrschaft Boleslow stipulirten Kaufsumme mehr gedachtes Capital der Kinder zu berichtigen, wurde jedoch unter Genehmigung des Ehemannes der Klägerin bestimmt, daß die Zinsen an die Letzteren, und nach ihrem Tode an ihre Erben gezahlt werden sollten. Implorant macht freilich geltend, daß die bloße Zustimmung des Ehemannes zu dieser Zinszahlung nicht als ausdrückliche Verzichtleistung auf das ihm gesetzlich zustehende Nießbrauchsrecht betrachtet werden könne, und beschuldigt den Appellationsrichter, der darin eine Abtretung dieses Rechtes an seiner Ehegattin erblickte, einer Verletzung des § 381 I. 16 A. L. R. Der Begriff der Ausdrücklichkeit ist jedoch nicht bedingt durch den Gebrauch der Worte: „verzichten oder entsagen"; es genügt, wenn die betreffende Willenserklärung dem Sinne nach die Verzichtleistung in sich schließt. Die Zustimmung des Ehemannes zu einem Vertrage, der den Zinsengenuß ausdrücklich auf die Ehefrau überträgt, enthält begrifflich eine ausdrückliche Verzichtleistung des Zustimmenden auf sein eigenes Recht, diese Zinsen zu beziehen. Es kommt aber außerdem in Betracht, daß die Verzinsung des Capitals erst durch den gedachten Vertrag, und zwar die Zinsen als solche von vorn herein stipulirt worden sind, welche der Schuldner an die Ehefrau zu zahlen habe.

Daß überhaupt der Ehemann gleichwie jede dispositionsfähige Person über die zu seinem Vermögen gehörenden Rechte, also auch über ein ihm zustehendes Nießbrauchsrecht frei verfügen könne, bezweifelt auch der Implorant insoweit nicht, als es sich um die aus der Verfügung für den Verfügenden selbst resultirende Verpflichtung handelt. Die Nichtigkeitsbeschwerde sucht aber auszuführen, daß den Gläubigern ihr Recht auf Befriedigung aus den betreffenden Vermögensobjecten nicht entzogen werden könne.

Die Gläubiger können jedoch dem dritten Erwerber gegenüber keine größeren Rechte beanspruchen, als solche dem veräußernden Schuldner zustehen, es sei denn, daß es sich um die Anfechtung einer simulirten oder zur Bevortheilung der Gläubiger vorgenommenen Rechtshandlung handelt, wovon aber im streitigen Falle überhaupt nicht die Rede ist.

Mag man nunmehr die der Klägerin zugesicherten Zinsen immerhin als eingebrachtes Vermögen ansehen, an welchem dem Ehemanne zufolge des § 231 II. 1 A. L. R. der Nießbrauch zustehen würde, so sind sie doch nicht aus dem Eingebrachten erwachsene Revenüen, keine Nutzungserträge, können vielmehr, wie auch der Appellationsrichter annimmt, im Verhältnisse der Klägerin zu ihrem Ehemann nur als Substanz des Eingebrachten beurtheilt werden, von denen der Letztere nur die Nutzungen würde beanspruchen können.

Nach unangefochtener Feststellung des Appellationsrichters ist durch den zwischen der Klägerin und ihrem Ehemanne vor Eingehung der Ehe am 4./16 Juli 1852 geschlossenen Ehevertrag zwar bestimmt, daß der Ehemann, von hier nicht interessirenden Ausnahmen abgesehen, die Einkünfte aus dem Vermögen seiner Frau beziehen solle. Wenn man aber in der That die in Frage stehenden Zinsen als Einkünfte aus dem Vermögen der Frau betrachten könnte, so ist doch in den Ehepakten nach Feststellung des Appellationsrichters nicht minder bestimmt, daß die Schulden eines Jeden der Eheleute nur das Vermögen des Einzelnen berühren, und sich durchaus nicht auf das Vermögen oder die Einkünfte des Zweiten erstrecken dürften. Es ist unerfindlich, wenn Verklagter aus den von ihm als verletzt bezeichneten Gesetzesbestimmungen die Unverbindlichkeit dieser im Voraus getroffenen Stipulationen für die Gläubiger des Ehemannes herzuleiten sucht. Wenn insbesondere der § 251 II. 1 A. L. R. bestimmt,

> daß dasjenige, was einmal zum eingebrachten und vorbehaltenen Vermögen gehöre, diese Eigenschaft behalte, so lange nicht durch ausdrückliche Verträge ein Anderes bestimmt werde;

und wenn dann der § 252 wörtlich vorschreibt:

> „Solche Verträge können jedoch einem Dritten in seinen auf dergleichen Vermögen bereits erworbenen Rechten nicht schädlich sein",

so sieht man doch nicht, welche Rechte der Verklagte zur Zeit des Abschlusses der Ehepakten auf das Vermögen der damaligen Braut bereits erworben haben könnte. Es ist sogar nicht einmal behauptet, daß im Jahre 1852 dem Verklagten an den Ehemann bereits irgend welche Forderung zugestanden habe.

Der Appellationsrichter hat mithin weder den § 381 I. 16, die §§ 156, 157, 168 II. 2 und die §§ 205, 208, 212, 215, 231, 251, 252, 253 II. 1 A. L. R. verletzt, noch auch durch Verkennung der Natur und des wesentlichen Charakters des zur Beurtheilung vorliegenden Vertrages vom 26. September 1866 wider die Nr. 7 der Instruction vom 7. April 1839 verstoßen.

2. Zu L. 1 § 2 D. 43, 19.

Die Bestimmung des Römischen Rechts, welche für den Schutz im Besitze einer Wege- oder Ueberfahrtgerechtigkeit eine Ausübung an wenigstens 30 Tagen des letzten Jahres erfordert (cf. l. 1 § 2 Dig. de itinere actuque privato 43, 19) ist berechnet auf Verhältnisse, wo die Natur des Zweckes, dem die Gerechtigkeit dient, regelmäßig eine so häufige Benutzung mit sich führt, daß eine nur an 30 Tagen des Jahres sich wiederholende Verwendung zu den seltenen Vorkommnissen gezählt werden darf. In Deutschland giebt es aber zahlreiche Wegeservituten, deren Benutzung, sei es, weil sie nur zu bestimmten Jahreszeiten erfolgen kann oder weil sie aus anderen in dem Zwecke, dem die Gerechtigkeit dient, beruhenden Gründen sich beschränken muß, eine so eng begrenzte ist, daß, wenn man auch auf sie jene Bestimmung anwenden wollte, ihnen damit der Besitzschutz regelmäßig entzogen würde. Für sie muß es daher genügen, wenn die Ausübungshandlungen des letzten Jahres in anderer Weise als durch 30tägige Wiederholung die Absicht, ein Recht auszuüben, erkennbar haben hervortreten lassen, in welcher Beziehung es namentlich auch von wesentlichem Gewicht erscheint, wenn, wie im vorliegenden Fall in einer Reihe vorhergehender Jahre, der Weg oder die Ueberfahrt fortgesetzt zu gleichem Zwecke benutzt worden ist.

L.

2. Der Schuldner einer vollstreckbaren Forderung ist nicht befugt, wegen einer angeblichen Gegenforderung die schuldige Summe in Folge eines von ihm ausgebrachten Arrestes in seiner Gewahrsam zu behalten.

Mitgetheilt vom Rechtsanwalt Eisermann in Frankfurt a. O.

Die nachstehenden Verhandlungen ergeben das Sachverhältniß und die Entscheidung einer für die Praxis wichtigen Frage.

An
das Königl. Appellationsgericht, Civil-Senat,
zu
Fr. . . . . .

Beschwerde
des Lohgerbermeisters C. A. T. zu L.
über das Königl. Kreisgericht zu G.
in Sachen
T. wider Z. und Genossen.

Durch das in zweiter Instanz bestätigte Erkenntniß des Königl. Kreisgerichts zu G. vom 13. Juli 1873 sind die Fabrikanten C. Z., C. L. und der Apotheker H. U., sämmtlich zu G., verurtheilt worden:

> an den Lohgerbermeister C. A. T. zu L., als den Vertreter seines damals noch minorennen und noch jetzt in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Sohnes, des Handlungsgehülfen E. T., 5000 Thlr. nebst 5 pCt. Zinsen seit dem 30. October 1872 zu zahlen und die Prozeßkosten zu tragen.

Um sich ihrer Verbindlichkeit zur Zahlung dieses Judicats zu entziehen, gegen welches sie auch das noch nicht entschiedene Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht haben, ist von den genannten drei Beklagten auf die Judicatforderung selbst, unter dem Vorgeben, der E. T. sei ihnen in dolo regreßpflichtig, weil er sich bei Zahlung der von ihnen nach jener Entscheidung zu erstattenden 5000 Thlr. für großjährig ausgegeben, ein Arrest wegen einer angeblichen Schadensersatzforderung im Betrage von 6517 Thlr. 15 Sgr. ausgebracht und durch Decret des Königl. Kreisgerichts zu L. 31. Janunr 1874 angelegt worden.

Die Resolution desselben Gerichts vom 13. März 1874 hat bestimmt:

> daß es bei diesem Arrest zu belassen, jedoch die Extrahenten desselben gehalten seien, bei Vermeidung der Wiederaufhebung des Arrestes, die Hauptklage bis zum 1. Mai d. J. einzureichen.

Diese Frist ist im Beschwerdewege auf Anweisung des Königl. Appellationsgerichts zu F. bis zum 1. September d. J. verlängert worden.

Der Lohgerbermeister T. hat, da die seinem Sohne zuerkannte Forderung executionsfähig ist, ein Executionsgesuch am 17. April d. J. dahin angebracht:

> daß die Beklagten angehalten würden, die Judicatsumme ad deposita des Königl. Kreisgerichts zu G. zu einer Judicial-Streitmasse einzuzahlen.

Auf dies Gesuch hat derselbe den anliegenden abschläglichen Bescheid vom 7. Mai cr. erhalten, wonach das genannte Gericht unter Bezug auf die Bestimmungen in den §§ 81, 82 Th. I. Tit. 29 A. G.-O. dieses Executionsgesuch wegen des angelegten Arrestes zur Zeit für unzuläßig hält und dem Executionsſucher 4 Thlr. Kosten des abschläglichen Bescheides auferlegt.

Bei diesem Bescheide kann sich der Antragsteller nicht beruhigen und sieht sich deshalb genöthigt, darüber Beschwerde zu führen.

Die §§ 81 und 82 Tit. 29 der Prozeß-Ordnung sind, wie schon ihr Wortlaut ergiebt, für einen Fall wie der vorliegende nicht gegeben, denn sie sprechen von einem dritten Inhaber der verkümmerten Sache, setzen also voraus, daß nicht der Arrestat, sondern ein Dritter im Besitz der arrestirten Sache oder Summe sei.

Schon die Natur der Sache hätte das Kreisgericht zu G. zu einer andern Entscheidung bewegen sollen, denn es leuchtet ein, daß, wenn eine feststehende, vollstreckbare Forderung und eine blos angebliche durch ein Arrestgesuch zu sichernde Forderung in Collision gerathen, die erstere das stärkere Recht ist und deshalb die letztere dagegen höchstens soweit in Betracht kommen kann, als es die Sicherheit des Arrestanten durchaus erheischt. Stände es dem Schuldner einer vollstreckbaren Forderung frei, durch Arrestgesuche die Einziehung der vollstreckbaren Forderung insoweit zu hemmen und zu hindern, daß er seine Schuld auch nicht einmal zu deponiren brauchte, so könnte er sich für ewige Zeiten der Execution dadurch entziehen, daß er fortwährend Arreste auf die Judicatsumme ausbrächte, indem er den Arrestgesuchen simulirte Forderungen zu Grunde legte.

Das Königliche Kreisgericht zu G., welches meint, daß es ebenso verpflichtet sei, wie jedes andere, die Arrestverfügung des Königl. Kreisgerichts zu L. zu beachten, übersieht gänzlich, daß es selbst nicht eine Privatperson, sondern erkennendes und vollstreckendes Gericht ist, welches dafür zu sorgen hat, daß seine eigenen vollstreckbaren Erkenntnisse nicht illusorisch gemacht werden; ferner übersieht dasselbe, daß es auch an gesetzlichen Bestimmungen für den Fall der Collision einer klaren oder vollstreckbaren Forderung mit einer illiquiden durch Arrest zu sichernden Gegenforderung nicht fehlt. Zunächst bestimmt § 26, Tit. 16 Th. I. A. L. R.: „Wegen noch streitiger Gegenforderungen kann der Schuldner zur Deposition nur unter den Erfordernissen eines gesetzmäßigen Arrestschlages zugelassen werden." Sodann bestimmt § 360, Tit. 16 Th. I. A. L. R.: „Soweit dieses nicht zu bewirken ist (die Gegenforderung nicht sofort liquide gemacht werden kann) muß der Schuldner der liquiden Forderung Zahlung leisten und kann wegen behaupteter Unsicherheit seiner Gegenforderung bei dem Andern, nur unter den im dritten Abschnitt bestimmten Umständen zur Deposition gelassen werden."

Hiernach ist es klar, daß der Schuldner einer vollstreckbaren Forderung wegen einer angeblichen Gegenforderung nicht befugt ist, die schuldige Summe in Folge eines von ihm ausgebrachten Arrestes in seinem Gewahrsam zu behalten, als vielmehr der Execution nur durch Deposition sich entziehen kann, d. h. als einzig mögliche Art der Arrestlegung die Deposition der schuldigen Summe übrig bleibt.

Demgemäß wird beantragt:

das Königl. Kreisgericht zu G. geneigtest anzuweisen, unter Aufhebung der Verfügung vom 7. Mai d. J. und Niederschlagung der dafür liquidirten Kosten, dem Executionsgesuch des T. stattzugeben.

F., 14. Juni 1874.

Für den Lohgerbermeister C. A. T.
dessen Bevollmächtigter
Rechtsanwalt
C.

In Sachen des minderjährigen J. F. C. T. zu B wider den Fabrikbesitzer K. Z. zu G. und Genossen — Nr. 52, 73 — wird Ihnen auf Eingabe vom 17. April c. eröffnet, daß der Antrag:

die Verklagten durch Execution anzuhalten, die Ihrem Sohne zugesprochenen 5000 Thlr. ad depositum zu zahlen,

gesetzlich unbegründet ist, da es nach § 81 und 82 I. 29 der Gerichts-Ordnung dem Arrestaten freisteht, die arrestirte Sache als ein bei ihm niedergelegtes Depositum selbst aufzubewahren, oder dasselbe zur gerichtlichen Aufbewahrung abzuliefern.

Dieser gesetzlichen Bestimmung gemäß ist auch vom Kreisgericht zu L. die Arrestverfügung in der dort schwebenden Sache wider sie ergangen und wir sind ebenso verpflichtet, sie zu beachten, wie jeder Andere. Ihr obgedachtes Executionsgesuch wird daher zurückgewiesen.

Die Kosten dieser Verfügung sind mit 4 Thlr. binnen 8 Tagen bei Vermeidung der Execution ad A Nr. 3633 an unsere Kasse abzuführen.

G., den 7. Mai 1874.

Königliches Kreisgericht, 1. Abtheilung.

Kgl. Appellations-Gericht
Civil-Senat. F., den 3. Juli 1874.

Dem Königl. Kreisgericht wird bei Uebersendung der Beschwerde des Lohgerbermeister T. zu L. vom 14. Juni d. J., sowie bei Remission der mittelst Berichts vom 25. Juni d. J. eingereichten Retent-Piecen und der Arrestprozeßacten des Königl. Kreisgerichts zu L. in Sachen Z. gegen T. eröffnet, daß die Verfügung vom 7. Mai d. J. nicht für begründet erachtet werden kann. Ob dem an sich nach § 10 der Verordnung vom 14. December 1833 begründeten Antrage des Beschwerdeführers, die Verklagten durch Execution anzuhalten, die zuerkannten 5000 Thlr. rc. ad depositum des Königl. Kreisgerichts zu G., zu einer Judicial-Streitmasse einzuzahlen, die vom Königl. Kreisgericht zu L. am 29. Januar c. an die Interessenten erlassene Arrestverfügung entgegensteht, kann nicht per decretum von Amtswegen entschieden werden.

Das Königliche Kreisgericht wird daher angewiesen, unter Niederschlagung der für die Verfügung vom 7. Mai c. liquidirten Kosten dem Executionsgesuche stattzugeben.

An
das Königliche Kreisgericht zu G.

---

3. Können Vorstände von Vorschußvereinen u. dgl. (Actiengesellschaften) wegen Bankerutts bestraft werden, wenn die von ihnen vertretene Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat. §§ 281 ff. d. St.-G.-B.

Die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen des K. Preuß. Obertribunals haben die vorstehende Frage durch Erkenntniß vom 9. November 1874 verneint. Die Gründe lauten:

Was die Anklage wegen strafbaren Bankerutts anlangt, so war die Versetzung in den Anklagestand auf Grund des § 281 Nr. 4 des d. St.-G.-B. erfolgt und die Frage dahin gestellt worden:

Ist der Angeklagte schuldig, in der Zeit vom 1. Januar 1869 bis Ende October 1873 als Vorstandsmitglied des Vereins „Vorschußverein zu Posen, eingetragene Genossenschaft", welcher Ende October 1873 seine Zahlungen eingestellt hat, während er, der Angeklagte, für Rechnung und im Namen der Genossenschaft gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieb, die Handelsbücher des Vereins in der Absicht, dessen Gläubiger zu benachtheiligen, in Gemeinschaft mit Anderen so geführt und verändert zu haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes des Vereins gewähren?

Diese Frage ist von den Geschworenen bejaht, jedoch die Absicht des Angeklagten, die Gläubiger des Vereins zu benachtheiligen, für nicht erwiesen erklärt und von dem Schwurgerichtshofe der § 283 Nr. 2 d. St.-G.-B. für anwendbar erachtet worden.

Implorant vermißt nun die Feststellung, daß er als Kaufmann die Zahlungen eingestellt, daß er seine Zahlungen eingestellt, seine Bücher unordentlich geführt und daß diese Bücher keine Uebersicht seines Vermögens gewährt haben.

Auch diese Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Nach der Wortfassung der §§ 281 und 283 St.-G.-B. und nur um diese Bestimmungen handelte es sich im vorliegenden Falle, nicht um die Anwendung des § 282 a. a. O. ist es nicht zweifelhaft, daß die Strafandrohung sich auf die Person desjenigen und nur auf die Person desjenigen bezieht, welcher als Kaufmann seine Zahlungen eingestellt und zugleich eine der in den §§ 281, 283 a. a. O. speziell aufgezählten Handlungen oder Unterlassungen verschuldet hat. Es ist die Identität des Zahlungseinstellenden mit demjenigen, welchem solche Handlungen rc. zur Last fallen, die Beziehung seiner Handlungen rc. auf seine Zahlungseinstellung vorausgesetzt und in der grammatischen Redaktion beider Paragraphen deutlich zum Ausdruck gebracht.

Hiernach ist die Zahlungseinstellung eines Kaufmanns nicht eine nur objective Voraussetzung der Strafbarkeit; das Subjekt des Delicts muß vielmehr ein Kaufmann, und zwar derjenige Kaufmann sein, welcher die Zahlungen eingestellt hat; die im § 281 unter 1 bis 4 und im § 283 unter 1 bis 3 verpönten Einzelhandlungen müssen das Verhältniß des

die Zahlungen einstellenden Kaufmanns zu seinen Gläubigern berühren.

Diese grammatische Auslegung entspricht auch der Natur des strafbaren Bankerutts. Die Zahlungseinstellung ist zwar Voraussetzung des Delicts, sie ist aber für sich allein kein Delict, wird zu einem solchen vielmehr nur dadurch, daß sie durch ein bösliches oder fahrlässiges Verhalten des Gemeinschuldners herbeigeführt worden ist, oder daß er die Möglichkeit einer Feststellung seiner wirklichen Zahlungsmittel vereitelt oder zu vereiteln versucht hat. Das Zusammentreffen beider Voraussetzungen in derselben Person begründet erst das Vorhandensein einer strafbaren Handlung. Andere Personen, als der Zahlungseinstellende, können bei einem strafbaren Bankerutt allerdings strafbar betheiligt sein, entweder selbstständig nach § 282 St.-G.-B., wie auch nach den landesgesetzlichen Concoursordnungen oder als Theilnehmer nach § 49 St.-G.-B.; auf Grund der §§ 281 und 283 aber können sie nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Geht man von diesen Voraussetzungen aus, so kann als ein Kaufmann, welcher den Strafbestimmungen der §§ 281, 283 unterliegt, Jemand nicht aus dem Grunde allein angesehen werden, weil er für die Erfüllung der alleinigen kaufmännischen Pflichten eines bestimmten kaufmännischen Geschäfts, also für die Buchführung, Ziehung der Bilanz, Inventur 2c. rechtlich verantwortlich ist, es muß vielmehr noch hinzutreten, daß er für die kaufmännischen Verbindlichkeiten dieses Geschäfts, also den Gläubigern gegenüber, verhaftet ist. Ist dies nicht der Fall, so ist die Zahlungseinstellung nicht eine Einstellung seiner Zahlungen.

In Bezug auf ein Vorstandsmitglied einer eingetragenen Genossenschaft, um dessen rechtliche Stellung es sich im gegenwärtigen Falle handelt, kann nun das Bestehen einer derartigen Verpflichtung nicht mit Grund behauptet werden.

Allerdings haften nach § 3 Nr. 12 des Gesetzes vom 4. Juli 1868 alle Genossenschafter solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeit der Genossenschaft. Diese Haftbarkeit ist aber wesentlich verschieden von der Haftbarkeit der einzelnen Gesellschafter bei einer offenen Handelsgesellschaft, da sie nur eine subsidiarische ist und während des Geschäftsbetriebes der Genossenschaft nicht besteht, vielmehr erst nach der durch die Eröffnung des Concurses bedingten Auflösung der Genossenschaft zur Wirksamkeit gelangt. (Vergl. §§ 12, 51 und 34 Nr. 3 a. a. O.)

Während des Bestehens der Genossenschaft haftet nur das Vermögen der Genossenschaft den Gläubigern derselben und auch die Zahlungseinstellung der Genossenschaft, welche den Concurs derselben nach sich zieht, hat nicht den Concurs über das Vermögen der einzelnen Genossenschafter zur nothwendigen Folge. Die Zahlungsverbindlichkeit der Genossenschafter ergiebt sich erst dann, wenn in dem Concurse die Insuffizienz des Vermögens der Genossenschaft festgestellt ist; eine Nichterfüllung der aus der subsidiarischen Haftbarkeit entspringenden Verbindlichkeit kann daher zur Zeit der Zahlungseinstellung noch nicht behauptet werden. Die Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft haben in Beziehung auf die Erfüllung der Verbindlichkeiten derselben gegenüber den Gläubigern keine anderen Verpflichtungen, als jeder andere Genossenschafter, sie sind das Organ der Genossenschaft, haben die Pflicht der Vertretung derselben und der Geschäftsführung, werden aber durch die für die Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten nicht in größerem Umfange, als die übrigen Genossenschafter, persönlich haftbar. Die Zahlungseinstellung der Genossenschaft kann daher nicht als eine Zahlungseinstellung der Vorstandsmitglieder angesehen werden.

Es folgt hieraus, daß das Verdict der Geschworenen dem Thatbestande des § 283 Nr. 2 St.-G.-B., welcher in dem angefochtenen Urtel zur Anwendung gebracht ist, nicht entspricht und daher dieses Gesetz durch unrichtige Anwendung verletzt ist.

Hiernach mußte das Urtel des Königlichen Schwurgerichtshofes zu Posen vom 20. Juli 1874 gemäß Artikel 107 Nr. 1, Artikel 115, 116 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vernichtet werden, insoweit dasselbe eine Verurtheilung des Angeklagten enthält.

In der Sache selbst mußte bezüglich der Anklage wegen strafbaren Bankerutts der Angeklagte, nachdem er bereits von der Anschuldigung des betrüglichen Bankerutts freigesprochen worden ist, auch von der des einfachen Bankerutts freigesprochen werden, weil die That, deren derselbe schuldig erklärt worden ist, durch ein Strafgesetz nicht vorgesehen ist.

Literatur.

Von Ober-Tribunals-Rath Hartmann's „Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechtes“ ist soeben das 1. Heft in Karl Heymann's Verlag in Berlin erschienen.

Hartmann's Zeitschrift, welche nach dem Deutschen Reichs- und Königlich Preußischen Staats-Anzeiger für die Rechtssprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes eine amtliche Centralstelle bilden soll und ihr Material aus den betreffenden Ministerien, sowie von tüchtigen Mitarbeitern (wir nennen nur: Gneist, Hinschius, von Holtzendorff, Jaques, von Kübel, Schwarze, Wohlers) empfängt, umfaßt das gesammte innere Staatsrecht, insbesondere das Verfassungs-, Kirchen- und Verwaltungsrecht.

Das vorliegende 1. Heft bringt, zum ersten Male veröffentlicht, den Prozeß Ledochowski, nach den amtlichen Materialien des Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten. Außerdem Aufsätze und eine große Reihe der wichtigsten Entscheidungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Deutschlands und Oesterreichs.

Während auf dem Gebiete des Zivil- und Kriminalrechts für eine übersichtliche Publikation und Besprechung der für die Rechts-Entwickelung wichtigen Momente schon bisher in ausreichender Weise gesorgt war, machte sich für das öffentliche Recht der Mangel einer solchen fühlbar, welchem durch die vorliegende Zeitschrift in willkommener Weise abgeholfen ist. Wir wünschen deshalb dem verdienstlichen Unternehmen das beste Gedeihen.

L.

Für die Redaktion verantw.: G. Haenle. Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin. Druck: W. Elsner in Berlin.